Der Konflikt

Die geschichtliche Entwicklung und heutige Bedeutung der Vorentscheidung von Verwaltungsbehörden bei Klagen wegen Amtspflichtverletzungen von Beamten

(Nach Reichs-, Preußischem und Badischem Recht)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von

Werner Dürkes

Gerichtsreferendar aus Mannheim

1938

Druck: J. Kruse & Söhne, Buchdruckerei, Philippsburg (Baden)

Obmann: Professor Dr. Eisser
1. Berichterstatter: Professor Dr. Kern
2. Berichterstatter: Professor Dr. Merk
Tag der mündlichen Prüfung: 5. April 1938.

R.UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung: Die Bedeutung der hier erörterten Frage und ihre systematische Stellung in der Rechtswissenschaft 1

Erster Teil:

Die geschichtlichen Wurzeln der Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen

Erstes Kapitel: Anklänge an die hier erörterte Frage im Altertum? . . 6

§ 2 I. Das römische Recht 6

§ 3 II. Das germanische Recht 8

Zweites Kapitel: Die Entstehung der Frage im Mittelalter 11

§ 4 I. Der Niedergang der Reichsgewalt und seine Folgen für die hier behandelten Fragen 11

§ 5 II. Das Entstehen der Verwaltung als einer selbständigen Ordnung in Brandenburg – Preußen 12

Zweiter Teil:

Die Entwicklung der Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts als Spiegelbild der Behandlung des Verhältnisses von Verwaltung und Justiz.

Erstes Kapitel: Die Stellungnahme der Wissenschaft 14

I. Im Allgemeinen 14

§ 6 1. Die Wurzeln 14

§ 7 a) Der erste Gedanke: Schutz des Einzelnen auch bei einem Aufeinanderprallen seiner eigenen Interessen mit denen des Staates 15

§ 8 b) Der zweite Gedanke: Die Trennung von Justiz und Verwaltung 18

§ 9 2. Die Auswirkung 19

§ 10 II. Die Folgerungen aus dieser Stellungnahme für die Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen 21

Zweites Kapitel: Die preußische Staatspraxis 24

I. Die Entwicklung der Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen von der Entstehung des Brandenburg-Preußischen Staates bis zum Tode Friedrich Wilhelm I. (1740) 24

§ 11 1. Allgemeines 24

§ 12 2. Die Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen 25

II. Das Justizressortreglement von 1749 30

§ 13 1. Die Lage beim Regierungsantritt Friedrich des Großen und dessen Einstellung zur Justiz 30

§ 14 2. Die Instruktion für das Generaldirektorium vom 20. Mai 1748. 31

§ 15 3. Die Kämpfe um das Justizressortreglement von 1749 33

§ 16 4. Zusammenstellung der verschiedenen Entwürfe des Justizressortreglements von 1749 38

III. Das weitere Vordringen des individualistischen Prinzip 44

§ 17 1. Das Regulativ wegen künftiger Einrichtung des Kammerjustizwesens vom 13. 2. 1782 44

§ 18 2. Das Reglement für Neuostpreußen von 1797 45

Dritter Teil:

Die Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen von 1800–1848.

A. Allgemeines.

Erstes Kapitel: Die Stellungnahme der Wissenschaft. 48

§ 19 I. Ihre Einstellung zur Verwaltungsgerichtsbarkeit im allgemeinen. . 48

§ 20 II. Die Behandlung der Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen. 50

§ 21 Zweites Kapitel: Französische Einflüsse auf die deutsche Rechtsentwicklung dieser Epoche. 54

B. In Preußen.

Drittes Kapitel: Die preußische Staatspraxis. 56

§ 22 I. Die Verordnung von 1808 und ihre Entstehungsgeschichte. . . 56

§ 23 II. Die Weiterentwicklung der Gesetzgebung bis 1848. 61

§ 24 III. Die Revolution von 1848. 64

C. In Baden.

Viertes Kapitel: Die Wurzeln der Vorentscheidung von Verwaltungsbehörden bei Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen im badischen Recht und ihre Entwicklung bis 1848. 67

§ 25 I. Die Vorentscheidung bei der strafrechtlichen Verfolgung von Beamten. 67

§ 26 II. Die Vorentscheidung bei Zivilklagen gegen Beamte. 70

Fünftes Kapitel: Die badische Revolution von 1849/49. 72

§ 27 I. Die Einflüsse der Revolution von 1848 auf die hier behandelte Frage. 72

§ 28 II. Das Schicksal des Gesetzentwurfs, die Klage gegen öffentliche Diener wegen Amtshandlungen betr., in den Jahren 1848 u. 1849. . . 75

Vierter Teil:

Die Weiterentwicklung der Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen bis zur Weimarer Verfassung von 1919.

A. In Preußen.

§ 29 Erstes Kapitel: Die Regelung der Frage in der Verfassung von 1850 78

Zweites Kapitel: Das Konfliktsgesetz vom 13. 2. 1854 und sein weiteres Schicksal. 80

§ 30 I. Die Entstehungsgeschichte. 80

II. Der Kampf des Liberalismus gegen das Konfliktsgesetz. . . . 85

§ 31 1. Die Stellungnahme der Wissenschaft und der politischen Parteien. . 85

2. Die Angriffe gegen das Gesetz in der Staatspraxis. . . . 88

§ 32 a) Die Denkschrift Sydows und das Gutachten des Kompetenzgerichtshofs von 1859. 88

§ 33 b) Der Gesetzentwurf von 1861 und die Stellungnahme des Herrenhauses. 90

§ 34 c) Die Angriffe des Abgeordnetenhauses gegen das Konfliktsgesetz. 92

§ 35 3. Die Auswirkungen dieses Kampfes in der Staatspraxis auf Einzelbestimmungen des Gesetzes. 93

B. In Baden.

§ 36 Drittes Kapitel: Das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch von 1851 und die Gesetze von 1864 und 1871. 96

§ 37 Viertes Kapitel: Die Entwicklung von der Revolution von 1848/1849 bis zu den Reichsjustizgesetzen. 98
Fünftes Kapitel: Die Weiterentwicklung seit der Reichsjustizgesetzgebung und deren Einfluß auf die preußische und badische Rechtspraxis. . . 101
§ 38 I. Die Reichsjustizgesetzgebung und das Schicksal des „Konflikts" im Reich bis 1918. 101
§ 39 II. Die Auswirkungen auf Preußen. 104
§ 40 III. Der Einfluß der Reichsjustizgesetze auf die badische Gesetzgebung. . 107

Fünfter Teil:

Die Behandlung des „Konflikts" in der Weimarar Verfassung und im Weimarer Zwischenreich.

Erstes Kapitel: Die Weimarer Verfassung und ihre Einwirkung auf die Landesgesetzgebung. 110
§ 41 I. Art. 131 RV und seine Auslegung durch das Reichsgericht. . . 110
§ 42 II. Die Abschaffung des Konflikts in Preußen. 114
§ 43 III. Die Abschaffung der Vorentscheidung bei Zivilklagen in Baden. . . 116
§ 44 Zweites Kapitel: Gegenmaßnahmen des Reichs und Preußens. . 120
§ 45 Drittes Kapitel: Die Stellungnahme der Wissenschaft zu dieser Entwicklung. 122

Sechster Teil:

Sinn und Bedeutung der Frage im nationalsozialistischen Staat. Vorschläge und Versuche zu einer Lösung.

§ 46 Erstes Kapitel: Das Verhältnis von Verwaltung und Justiz nach national-sozialistischer Rechtsauffassung. 125
Zweites Kapitel: Die Stellungnahme von Wissenschaft und Praxis zur Frage des Konflikts. 129
§ 47 I. Die Behandlung der Frage in der Wissenschaft. 129
§ 48 II. Die Ausgestaltung in der Staatspraxis. 137
§ 49 III. Das Wesen des „Konflikts" (Einspruchs). 143

Schlußbetrachtung:

§ 50 Zusammenfassung. 145

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549610_0100

Einleitung

§ 1

Die Bedeutung der hier erörterten Frage und ihre systematische Stellung in der Rechtswissenschaft.

Die vorliegende Arbeit behandelt ein zwar sehr reizvolles und in seiner rechtsgeschichtlichen Entwicklung sehr interessantes, trotzdem aber selbst in Fachkreisen meist nur schlecht — wenn nicht sogar unbekanntes Thema: den „Konflikt". Es erscheint deshalb zweckmäßig, zunächst einmal den Begriff dieser Rechtseinrichtung zu erläutern. Zwar ist der politische Sinn des Wortes „Konflikt" im Hinblick auf die Bismarck'sche Konfliktszeit meist noch allenthalben bekannt, seine juristische Bedeutung dagegen kennen nur sehr wenige Leute. Sehr oft wird der „Konflikt" mit dem „Kompetenzkonflikt" verwechselt; ja, selbst dem preußischen Justizministerium ist Ende des letzten Jahrhunderts dieser Irrtum mehrmals unterlaufen! [1])

Durch den Konflikt ruft die Verwaltungsbehörde einen Schadensersatzprozeß gegen einen Beamten wegen einer Amtspflichtverletzung oder ein Strafverfahren, dessen Ausgang von der Beurteilung einer Amtshandlung abhängig ist, von den ordentlichen Gerichten ab und führt eine Entscheidung — oder wenigstens eine Vorentscheidung — einer Verwaltungsbehörde oder eines Verwaltungsgerichts darüber herbei, ob im gegebenen Falle überhaupt eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse und damit eine Amtspflichtverletzung vorliegt.

Beim Kompetenzkonflikt dagegen streiten sich mehrere Behörden — im allgemeinen die ordentlichen Gerichte und die Verwaltung — darüber, wer von beiden zuständig ist. Unter „Kompetenz" versteht man hier den „ordentlich und sachlich abgegrenzten Kreis derjenigen Geschäfte, die von einer bestimmten Behörde unter Ausschluß aller anderen zu erledigen sind". [2])

Während also beim Konflikt gerade die Zuständigkeit einer Behörde — des ordentlichen Gerichts — vorausgesetzt ist und es sich nur noch um die Frage dreht, ob in diesem besonderen Falle die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen zur Verfolgung im ordentlichen Rechtsweg gegeben sind, handelt es sich beim Kompetenzkonflikt um eine Zuständigkeitsfrage, um einen Streit zweier Behörden über das Recht und die Pflicht zur amtlichen Erledigung eines Falles [3]).

---

[1]) So gab das preuß. Justizministerium im JMinBl. 1884/223 bekannt, daß die gemäß § 6 des Ges. v. 13. 2. 1854 ernannten Offiziere über „Kompetenzkonflikte" zu entscheiden haben sollten, und derselbe Fehler findet sich auch im JMinBl. 1893/298; erst 1905/314 heißt es richtig: „Konflikt"!

[2]) Bachem, Staatslexikon 1902, Bd. III, S. 658.

[3]) Vgl. E. Kern, Der gesetzliche Richter, S. 169.

[4]) Ueber die Befugnis der ordentlichen Gerichte zur straf- und zivilrechtlichen Verfolgung von Staatsbeamten aus Anlaß von Amtshandlungen nach preußischem Recht. Von einem preuß. Richter, Berlin 1868 (zit. Anonymus).

Der Konflikt ist eines der Stiefkinder der Rechtswissenschaft; man weiß nicht recht, ob er nun eigentlich zum Gerichtsverfassungsrecht und damit zum Prozeßrecht gehört, oder ob man ihn nicht besser dem Staatsrecht zurechnen soll. Aus dieser Zwischenstellung erklärt sich auch das Fehlen fast jeglicher eingehenden Literatur über dieses Thema, das in systematischen Werken meist nur gestreift und auch in Erläuterungsbüchern immer nur mit ein paar knappen Sätzen abgetan wird. Die einzigen systematischen und gründlichen Bearbeitungen hat diese Rechtseinrichtung in die Mitte des 19. Jahrhunderts durch „Anonymus" (einen preußischen Richter)[4]), zu Beginn des 20. Jahrhunderts durch Gravenhorst[5]) und in jüngster Zeit, 1936, durch Albrecht Wagner erfahren, dessen „Kampf der Justiz gegen die Verwaltung"[6]) eingehend die Geschichte des preußischen Konfliktsgesetzes im Vergleich mit der Entwicklung des Verhältnisses der Justiz zur Verwaltung verfolgt.

Für die badische Rechtsentwicklung fehlt es dagegen bisher an jeder zusammenhängenden Darstellung des „Konfliktes"; die einzige brauchbare Abhandlung ist der Aufsatz Spohns im Magazin für badische Rechtspflege und Verwaltung[7]), der jedoch schon 1861 erschienen ist und somit lediglich für die geschichtlichen Anfangsgründe der „Vorentscheidung" in Baden von Bedeutung sein kann. Diese Lücke im badischen Schrifttum über die Vorentscheidung zu schließen, soll deshalb auch in erster Linie der Zweck dieser Abhandlung sein. Im Blickfeld der Betrachtung soll dabei nicht wie bei Wagners ausführlicherer Darstellung das allgemeine Verhältnis der Justiz zur Verwaltung liegen, die Arbeit hebt vielmehr nur auf die rechtsgeschichtliche Entstehung und Entwicklung der „Konfliktsgesetzgebung" selbst und die politischen Kämpfe, die um sie geführt wurden, ab.

Der maßgebliche Gesichtspunkt ist dabei die Auffassung von Verwaltung und Justiz als zweier selbständiger Ordnungen, wobei hier unter „Ordnung" ein selbständiges, seine eigenen Angelegenheiten unabhängig und selbstverantwortlich regelndes Gebilde zu verstehen ist, sozusagen eine „Gemeinschaft" innerhalb der größeren Gemeinschaft — und zugleich der höchsten Ordnung — „Staat"[8]). Eine Kontrolle der einen Ordnung über die andere darf es dabei nach heutiger, nationalsozialistischer Auffassung nicht geben, auch nicht — was hier vor allem von Bedeutung ist — versteckt auf dem Umwege über Schadensersatzklagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen.

---

[5]) G. Gravenhorst, Der sog. Konflikt bei gerichtlicher Verfolgung von Beamten, 1908.

[6]) A. Wagner, Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung, 1936.

[7]) Spohn, Ueber dienstpolizeiliche Ermächtigung zur gerichtlichen Verfolgung eines öffentlichen Dieners wegen eines Amtsvergehens: Mag. für bad. Rechtspfl. u. Verwaltung Bd. 5 (1861).

[8]) Zum Begriff „Ordnung" vergleiche: C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, 1933, S. 12; und: Ueber die drei Arten des rechtswiss. Denkens, 1934, S. 58 ff.; vgl. schon 1876: J. C. Bluntschli, Allg. Staatsr. II, S. 352: „Die Regierung darf ... bei der Ausübung ihrer Funktionen nicht durch die Macht der Gerichte gehemmt werden." Sonst „würde die Autorität der Regierung derjenigen der Gerichte auch in dem eigensten Gebiete jener untergeordnet und die notwendige Macht derselben ... würde untergraben."

Das Verhältnis dieser beiden Ordnungen war im Wandel der Rechtsanschauungen verschieden; je nach den gerade herrschenden rechtsphilosophischen und politischen Zeitströmungen hatte die eine oder die andere Ordnung die Oberhand: im absoluten Staat die Verwaltung, im naturrechtlichen Rechts- und noch mehr im Justizstaat die Justiz; im heutigen deutschen Führerstaat stehen beide gleichberechtigt und unabhängig nebeneinander.

Die Kämpfe um die Konfliktgesetzgebung und damit um die Selbständigkeit der Ordnung „Verwaltung" sind ursprünglich im 18. Jahrhundert ein Spiegelbild der Auseinandersetzungen über Regierungs- (Polizei-) und Justizsachen [9]); in ihrer Weiterentwicklung stellen sie sich dann im 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts als eine Teilhandlung aus dem umfassenderen politischen Kampf der bürgerlichen Gesellschaft gegen den Staat, des Individualismus gegen die politische Ordnung und des subjektiven Interesses gegen die politische Autorität dar [10]). Die Verwaltung vertrat bei den Auseinandersetzungen vor allem den Staat [11]), die Justiz dagegen die individuellen Belange, wobei diese bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts in den Ständen und von da an im liberalen Bürgertum verkörpert waren. Diese verschiedenartigen staatlichen und individualistischen Gesichtspunkte sollen im Folgenden kurz das „staatliche" und das „individualistische" Prinzip genannt werden [12]). Man wird dabei unter dem „staatlichen Prinzip" in erster Linie den Grundsatz zu verstehen haben, daß in Angelegenheiten, bei denen mit einer Rechtsverletzung des Individuums das staatliche Interesse zusammenstößt, auf dieses dadurch Rücksicht genommen wird, daß der außerhalb der Ordnung „Verwaltung" stehende Richter nicht darüber erkennen soll.

Diese Freistellung der Verwaltung von der Aufsicht der Justiz ist vor allem auf dem Gebiete der Amtspflichtverletzungen von Beamten von entscheidender Bedeutung. Denn gerade bei der Feststellung der Grenzen der Amtspflicht handelt es sich um eine „innere" Angelegenheit der Verwaltung, zu deren Nachprüfung nur Angehörige der eigenen Ordnung geeignet erscheinen. „Die Beamten sind nicht die Staatsgewalt; aber daß in ihrer Person die Staatsgewalt empfindlich getroffen werden kann, wird niemand bezweifeln." [13]) Die Bedeutung dieses Satzes und damit des ganzen „Konflikts" wird erst dann erkennbar, wenn man sich vergegenwärtigt, daß im Weimarer Reich der höchste deutsche Gerichtshof in seiner individualistischen Einstellung den ordentlichen Rechtsweg und somit die Nachprüfung jeder

---

9) Vgl. hier Häberlin, Hdb. d. teutsch. Staatsr. II/467.

10) E. R. Huber, in Zeitschr. f. ges. StW. 97/368.

11) „Preußen ist ein administrativer Staatsbegriff. Es ist die Heimat der strammen Disziplin, der strengen Verwaltung. Was die Verwaltung hindert, ist eine Gefahr für Preußen; was für die Verwaltung einen Wert hat, hat für Preußen einen Wert." (L. v. Stein, in Grünh. Z. 6/325).

12) So Wagner aaO. S. 14; der Ausdruck „Staatliches Prinzip" ist jedoch schon älteren Ursprungs; er findet sich in diesem Sinne schon 1868 bei Anonymus aaO. S. 10.

13) Anonymus aaO. S. 4.

Verwaltungshandlung durch ein ordentliches Gericht schon dann zuließ, wenn unter der Behauptung einer Amtspflichtverletzung eines Verwaltungsbeamten auf Schadensersatz geklagt wurde [14]).

Auch über die Häufigkeit der Konfliktserhebung macht man sich meist völlig falsche Vorstellungen; daß es sich aber keineswegs um eine unbedeutende, nebensächliche Rechtseinrichtung handelt, geht daraus hervor, daß in Preußen der Konflikt von 1854 bis 1879 431 mal und von 1879 bis 1905 526 mal erhoben wurde [15]). In Baden beantragte das M. d. J. in den Jahren von 1880 bis 1925 die Vorentscheidung zwar nur in 26 Fällen [16]) — davon handelte es sich in 15 Fällen um Zivilklagen und in 11 Fällen um Strafverfolgungen von Beamten — die Bedeutung der Vorentscheidung geht aber daraus hervor, daß der Verwaltungsgerichtshof in der Mehrzahl der Fälle das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung verneinte, was bei einer Beurteilung dieser Amtshandlungen durch die ordentlichen Gerichte zu mindest fraglich gewesen wäre [17]).

Die politische Bedeutung der Konfliktserhebung geht eindeutig allein schon aus der Tatsache hervor, daß sie in sieben Verfassungen und Verfassungsentwürfen ihren Niederschlag gefunden hat [18]), und daß selten so heftige politsche Kämpfe um eine Rechtseinrichtung geführt wurden.

— — — — —

Die Gliederung der Arbeit in sechs Teile soll ein möglichst getreues Abbild der einzelnen Kampfabschnitte in der Auseinandersetzung um den Konflikt geben. Die Vorherrschaft des einen oder anderen Prinzips am Ende eines Zeitabschnittes stellt sich dabei jeweils als das Ergebnis der in ihr vorherrschend gewesenen politischen, rechtlichen und philosophischen Zeitströmungen dar. Die Höhepunkte der Auseinandersetzung sind die Kämpfe um das Ressortreglement von 1749 und vor allem um das Reglement für Neuostpreußen von 1797, die Verordnung von 1808, sowie die Revolutionen von 1848 und 1918; sie geben einem Abschnitt sein besonderes Gepräge und mußten deshalb jeweils in den Mittelpunkt der Betrachtung gestellt werden.

———————

[14]) Erst in jüngster Zeit hat das Reichsgericht diesen Standpunkt aufgegeben: vgl. das Urt. vom 31. 1. 1936, RGZ 150/143.

[15]) Gravenhorst, Konflikt, S. 97; die Zusammenstellung ergibt sich aus: Stölzel, Die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur E.d.Komp.-Konflikte, 1897, Register (S. 564 ff).

[16]) Von 1880 bis 1918 in 21 und von 1919 bis 1925 in 5 Fällen; nach 1925 wurde kein Antrag auf VorE. mehr gestellt! Die Zahlen ergeben sich aus der zu Beginn jeden Jahres in der Zeitschr. f. bad. Verw. veröffentlichten Statistik des bad. Verwaltungsgerichtshofs.

[17]) Vgl. auch unten § 43!

[18]) Art. 75 franz. Verf. d. Js. VIII (1799), Art. 24 belg. Verf. v. 1831, § 160 VerfE. der Paulskirche, Art. 95 preuß. Verf. von 1848, Art. 97 preuß. Verf. von 1850, § 158 Entw. der Erfurter Unionsverf. von 1850, Art. 131 I 3 RV von 1919; (zit. nach Wagner aaO. S. 15).

Als Ergebnis dieses jahrhundertelangen Ringens des individualistischen mit dem staatlichen Prinzip wird dann im letzten Teil festzustellen sein, daß bis 1933 das individualistische Prinzip in stetem Anstürmen seine Stellung immer mehr und immer stärker ausbauen konnte, bis dann mit dem Umbruch im Jahre 1933 das staatliche Prinzip wieder zum Gegenangriff antrat und sich binnen kürzester Frist die Vorherrschaft errang.

Erster Teil

Die geschichtlichen Wurzeln der Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen

Erstes Kapitel

Anklänge an die hier erörterte Frage im Altertum?

§ 2.

I. Das römische Recht.

Es ist das große Verdienst der Römer, zuerst den Unterschied zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht erkannt zu haben [1]), während bei den Hellenen noch beide Rechtsgebiete ohne jede Unterscheidungsmerkmale miteinander verbunden waren [2]). Aber trotzdem finden wir bei den Römern noch keine Trennung der Gewalten — sei es auch nur in bescheidenstem Umfange — [3]) sondern auf allen Gebieten des öffentlichen und privaten Lebens tritt uns nur die eine umfassende weltliche und geistige Vollgewalt, das Imperium, entgegen, dessen wichtigste Aeußerungen die richterliche und die Regierungsgewalt, die priesterliche und die militärische Gewalt waren: „omnes magistratus auspicium judiciumque habento" [4]).

Die Folgen dieser frühzeitigen Erkenntnis von der Wesensverschiedenheit des öffentlichen Rechts von dem Privatrecht war, daß der Staat schon sehr früh sich auch in privatrechtlichen Verhältnissen nicht der Entscheidung der Gerichte unterwarf; der Staat brachte seine souveräne Gewalt dem Einzelnen gegenüber überall zur Geltung [5]). Für die Beamten, in deren Person sich ihr Amt verkörperte [6]), ergab sich aus dieser Grundeinstellung, daß sie während ihrer Amtszeit ohne ihre Zustimmung [7]) nicht vor den Gerichten zur Rechenschaft gezogen werden konnten. Lediglich der ihnen übergeordnete Magistrat konnte sie zur Verantwortung ziehen [8]). „Das monströse Institut exzeptioneller (politischer) Kontrollhöfe ist — wie Mommsen sagt — den Römern unbekannt geblieben" [9]).

---

1) Ulpianus, L. 1, § 2, D. de justitia et iure: „Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem."
2) Bluntschli, Allg. Staatsrecht, 1876 II, Buch 5 Kap. 6.
3) Bluntschli aaO. S. 349; Mommsen, Abriß des röm. Staatsrechts, 1907, S. 81.
4) Cicero, De legibus, III, 3.
5) Loening, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 771; vgl. Mommsen, Röm. Staatsrecht I/170 ff., 679 ff.
6) Loening aaO. S. 771; Mommsen aaO. S. 89: „Das römische Recht ist seit ältester Zeit von der Anschauung beherrscht, daß das Amt nicht als abstrakte Institution von dem Beamten geschieden werden kann."
7) Mommsen aaO. I/90.
8) Zoeller, Röm. Staats- und Rechtsaltertümer, S. 153.
9) Mommsen aaO. I/88.

Dennoch stand der Einzelne dem Beamten und somit dem Staat nicht völlig rechtlos gegenüber; gegen einen Mißbrauch der Amtsgewalt waren ihm vielmehr drei Rechtsbehelfe gegeben [10]), auf die näher einzugehen sich jedoch erübrigt, da sie für das hier behandelte Thema nur von untergeordneter Bedeutung sind:

a) die provocatio ad populum, unter der man die Berufung von dem Urteilsspruch eines Magistrats an ein Volksgericht verstand [11]); (eingeführt durch die lex Valeria de provocatione, und in den Jahren 449 und 300 v. Chr. erneuert).

b) die Anrufung der Tribunen oder eines gleichgestellten oder höheren Magistrats [12]),

c) die Klage des Beschwerten gegen den Beamten (nicht gegen den Staat!) nach dessen Rücktritt von seinem Amte. In der älteren Zeit ging diese Klage meist von den Tribunen aus; später konnte sie jedoch von jedem Bürger angestrengt werden [13]).

Auch im Konsulat lassen sich noch keine Anhaltspunkte für eine Trennung der Gewalten finden; alle Gewalt ist in den Händen der Konsuln vereinigt: „omnia iura, omnia insignia primi consules tenuere" [14]). Sie waren Richter und Verwaltungsbeamte zugleich: „regio imperio duo (scil. consules) sunto, iique praeeundo, consulendo, iudicando praetores, iudices, consules appellamino." [15])

In der gleichen Weise wie im Zivilrecht ist auch auf strafrechtlichem Gebiet die Haftung und Verfolgbarkeit der Beamten wegen Amtspflichtverletzungen geregelt [16]): Anklagen gegen einen noch im Amte befindlichen Magistrat sind zwar rechtlich zulässig, unter Berufung auf sein Amt und seine Belastung mit Staatsgeschäften ist es dem Magistrat jedoch ein Leichtes, die Vertagung des Verfahrens bis zum Ende seiner Amtszeit zu erreichen [17]).

Im Kaisertum ist seit dem 4. Jahrhundert zur Verfolgbarkeit von Beamten teils eine Vorentscheidung des Kaisers, teils eine Ermächtigung der vorgesetzten Behörde erforderlich [18]). Da es jedoch zu jener Zeit noch

---

10) Vgl. zum Folgenden: Zoeller aaO. S. 153 ff.

11) Gravenhorst, Der sog. Konflikt, 1908, S. 14.

12) Zoeller aaO. S. S. 136; Mommsen aaO. I/90.

13) Mommsen, Abriß des röm. Staatsr. 1907/135 und derselbe: Röm. Staatsr. I/89; Gravenhorst aaO. S. 14/15.

14) Livius, II. 1.

15) Cicero, de legibus, III, 8.

16) Mommsen, Staatsr. I/90, 92.

17) In zwei Kriminalklagen, die von Volkstribunen gegen Censoren erhoben wurden, „interzedieren" das eine Mal (Livius XXIV, 43) die anderen Volkstribune, weil sie noch im Amte seien, (vetiti in magistratu causam dicere), während in dem zweiten Fall (Livius XL, 16) die Censoren freiwillig die Klage sofort aufnehmen; non recusantibus censoribus, quo minus primo quoque tempore iudicium de se populus faceret)

18) L. 1 u. 2 Cod. Theod., De exhibendis vel transmittendis reis IX, 2); L 13 Cod Theod., De accusationibus, (IX, 1); L 3 Cod Just., Ubi senatores vel clarissimi conveniantur, III, 24).

keine ausgeprägte Trennung der Gewalten gab, ist diese Vorschrift — die im übrigen auch nicht rezipiert wurde — nur von untergeordneter Bedeutung.

Es ist einleuchtend, daß in einem Staatswesen, in dem einerseits die Verantwortlichkeit der Beamten derartigen Beschränkungen unterworfen und andererseits eine Trennung der Gewalten auch noch nicht in bescheidenstem Maße erkennbar ist, für einen „Konflikt" (in des Wortes weitester Bedeutung) kein Raum sein kann. Alle diese im Interesse des Staates und der Sicherung der Verwaltung als einer besonderen Ordnung eingeführten Sonderbestimmungen für die Verantwortlichkeit der Beamten bei Amtspflichtverletzungen hatten deshalb ihren Grund auch noch nicht in einer auf der Trennung der Gewalten beruhenden Bevorzugung des staatlichen Prinzips gegenüber dem individualistischen, sondern für sie sind lediglich hierarchische Gründe maßgebend gewesen [19]).

§ 3.

II. Das germanische Recht.

Der Rechtszustand des Frankenreiches zu der Zeit, als das königliche Beamtentum die alten Volksbeamten noch nicht vollständig verdrängt hatte, spiegelt sich in dem ältesten der uns erhaltenen germanischen Volksrechte, der lex Salica der salischen Franken, wider. Schon damals war es anerkannten Rechtes, daß alle Beamten für Amtspflichtverletzungen mit ihrem Vermögen haften und vollen Ersatz leisten müssen, und daß sie wegen dieser Ansprüche im Wege des ordentlichen Prozesses belangt werden können [20]).

Die lex Salica enthält bereits zwei Bestimmungen über die Haftbarkeit der Beamten für Amtspflichtverletzungen:

a) das „edictum Chlotharii II anni 614", Kap. 12 [21]): „ut iudex, si aliquid mali de quibuslibet conditionibus perpetraverit, de suis propriis rebus exinde quod male abstolerit, iuxta legis ordine debeat restaurare", und

b) Kap. 13 des Capitulars Pippins von 790 [22]): „Placuit nobis, ut liberos homines comites nostri ... non opprimant; et quicumque hoc fecerit, secundum quod iudicatum habemus emendet."

---

[19]) Mommsen aaO. I/90, 91.

[20]) Vgl. H. O. Lehmann, Der Rechtsschutz gegenüber Eingriffen von Staatsbeamten nach altfränkischem Recht, 1883, S. 17.

[21]) Monumenta Germaniae historica; leges, sectio II: Capitularia regum Francorum, Bd. I, Neubearb. von Alfred Boretius 1883, Nr. 9, S. 20 ff;

[22]) Monum. germ. hist. Nr. 95, S. 201.

[23]) Lex Salica, 51, 2.

[24]) Allerdings nur, wenn sie sich weigern, Schadenersatz zu leisten: Lehmann aaO. S. 62; Staatliche Belange sind also hier noch mit individualistischen Gesichtspunkten verquickt.

Ja, das Gesetz [23]) droht den Grafen, die ihre Pflicht vernachlässigen oder ihre Befugnisse überschreiten, sogar die Todesstrafe an [24]) und gibt ferner die Handhabe, diesen Beamten die „Königshuld" zu entziehen, sie also in Ungnade fallen zu lassen [25]).

In der lex Ripuaria sind die Bestimmungen über Amtspflichtverletzungen von Beamten dürftiger als im salischen Recht; auch die Rechtsfolgen sind milder. Wir finden keine Strafsatzung gegen den seine Pflicht nicht erfüllenden, sondern nur eine solche gegen den seine Befugnisse überschreitenden Beamten [26]):

> „Quod si quis iudex fiscalis (= Graf) amplius quam lex Ripuaria continet, tulerit, quinquaginta solidis multetur" [27]).

Von den anderen Volksrechten der germanischen Zeit treffen nur noch das alemannische [28]), das bayerische [29]) und das burgundische [30]) Recht Bestimmungen über Amtspflichtverletzungen von Beamten. Nach alemannischem und bayerischem Recht ist die verfallene „Strafe" (als Schadensersatz [31]) an die Partei zu zahlen, nach burgundischem Recht verfällt die Strafe dem Staat [32]).

Aber trotz dieser für die damalige Zeit recht umfangreichen Gesetzesbestimmungen zu der Frage der Verantwortlichkeit von Beamten für Amtspflichtverletzungen würde man den damaligen Aufbau der germanischen Staaten und insbesondere die Struktur ihres Beamtentums verkennen, wollte man — wie Zorn in seinen „Kritischen Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit" es tut [33]) — von einer „richterlichen Kontrolle der Staatstätigkeit", ja sogar von einer „Unterwerfung des Kaisers unter die Gerichtsbarkeit der Reichsgerichte" in jener Zeit sprechen. Denn das germanische Recht kannte — was die wesentlichste Voraussetzung für eine richterliche Kontrolle der Staatstätigkeit gewesen wäre — ebensowenig wie das römische Recht eine Trennung der Gewalten, das „Prinzip der älteren germanischen Verfassung" ist vielmehr mit Waitz [34]) in der Vereinigung der verschiedenen

---

25) Vgl. Heinr. Brunner, Grundzüge der dt. Rechtsgeschichte, 1930, S. 79.

26) Lex Ripuaria 51, 2.

27) Nach Lehmann aaO. S. 84 handelt es sich bei diesen 50 solidi nicht um eine Strafe, sondern um einen Schadensersatz, da der Betrag an die geschädigte Partei und nicht an den Staat fällt.

28) Leges Alamannorum Hlothariana, cap. 41, bei: Mon. germ. hist., Leges sect. I Bd. 5 T. 2;

29) Lex Baiuvariorum II, 17 u. 18 bei: Mon. germ. hist. Leges sect. I, Bd. 5 T. 1;

30) Lex Gundobada, 81, 1; 90; bei: Mon. germ. hist. Leges sect I, Bd. II, T. 1;

31) Vgl. Lehmann aaO. 84.

32) Vgl. Lehmann aaO. 95.

33) Phil. Zorn in: Verwaltungsarchiv II/79 ff.; vgl. auch hierzu: Freund, ArchOeffR. I/387.

34) Gg. Waitz: Deutsche Verfassungsgeschichte, 1880–82. Bd. II/406 ff.; vgl. auch J. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, 1854: „Unter Gericht denken wir uns heutzutage vorzugsweise Entscheidung der Rechtsstreite oder Bestrafung der Verbrechen. Ursprünglich aber überwog die Vorstellung von Volksversammlung, in welcher alle öffentlichen Angelegenheiten der Mark, des Gaues und der Landschaft zur Sprache kamen."

Befugnisse in einer Hand zu erblicken. Dies erhellt auch aus der Tatsache, daß Tacitus die lateinischen Bezeichnungen „princeps" und „iudex" ohne Unterscheidung für die germanischen Stammesfürsten gebraucht: „eliguntur in iisdem conciliis et principes, qui iura .. reddunt".[35])

Wenn daher auch das germanische Recht dem Einzelnen wesentlich mehr Rechte gegen den seine Amtspflicht verletzenden Beamten gewährte als das römische Recht, wenn insbesondere die erste Voraussetzung jedes „Konfliktes", die volle Verantwortlichkeit des Beamten für eine Verletzung seiner Amtspflichten gegeben war, so fehlte es dennoch an der zweiten unbedingt erforderlichen Voraussetzung: dem Vorhandensein seiner selbständigen, vordem Richteramt sachlich und persönlich getrennten Verwaltung, die als eigene Ordnung der Ordnung der Justiz gegenüber gestanden und mit dieser und den übrigen Ordnungen zusammen die gemeinsame, sie alle beherrschende Ordnung „Staat" gebildet hätte. Für eine derartig verfeinerte Entfaltung und Gestaltung der Reichsgewalt war das germanische Staatswesen jener Zeit noch nicht reif; diese Entwicklung ist erst im Laufe des Mittelalters und auch da zunächst nur auf partikularistischer Grundlage vor sich gegangen.

Eines muß aber schon für die damalige Zeit festgehalten werden: die besondere, völlig verantwortungsfreie und unantastbare Stellung, die der Kaiser in diesem System einnahm. Nicht erst Kreittmayer hat — wie Zorn[36]) (und mit ihm Freund[37]) annimmt — den Satz, daß der Kaiser für seine Regierungstätigkeit unverantwortlich sei, im ausgehenden 18. Jahrhundert zur Geltung gebracht, sondern der Kaiser war nie den Reichsgerichten unterworfen[38]): vielmehr waren es nur die Territorialfürsten[39]), und zwar deshalb, weil vom Standpunkt des Reiches aus Fürsten und Untertanen in gleicher Weise als Untertanen erschienen und nur auf diese Weise der Reichsgedanke gegenüber der Staatlichkeit der Länder aufrecht erhalten werden konnte[40]).

---

[35]) Tacitus Germania, cap. 12; ebenso Ammianus Marcellinus (330—400 n. Chr.), Röm. Gesch. XVII, 12, § 21 von den Quaden: „iudices variis populis praesidentes." — Der Gothe Athanarich hat ebenfalls den Richtertitel geführt: vgl. Schroeder-Künßberg, Deutsche Rechtsgesch. 1932, S. 32 u. 33.

[36]) Verwaltungs-Archiv II/79.

[37]) ArchOeffR I/387.

[38]) Leist, Handb. d. dt. Staatsr., 1803. S. 263 u. 393; lediglich dem Pfalzgrafen stand nach dem Sachsenspiegel und der Goldenen Bulle eine gewisse Zuständigkeit als Richter über den König zu;

[39]) J. J. Moser, Von der teutschen Unterthanen Rechten und Pflichten, 1774, cap. III, § 46.

[40]) Vgl. R. Smend, Das Reichskammergericht, 1911, Bd. I, S. 163.

Zweites Kapitel

Die Entstehung der Frage im Mittelalter

§ 4.

I. Der Niedergang der Reichsgewalt und seine Folgen für die hier behandelten Fragen.

Staatsrechtlich gesehen steht das deutsche Mittelalter im Zeichen der untergehenden Reichsgewalt und der aufkommenden Landesherrlichkeit und Eigenstaatlichkeit der Länder.

Schon in spätfränkischer Zeit wurde die königliche Gewalt durch zahlreiche Exemtionen geschwächt: die Inhaber von öffentlichen, bisher im Namen des Königs verwalteten Rechten übten diese nunmehr in eigenem Namen und zu eigenem Nutzen aus. Die höheren richterlichen Beamten, insbesondere die Markgrafen, erhielten jetzt teilweise eine selbständigere Stellung, sie mußten nicht mehr den Königsbann persönlich einholen und dafür dem König „Hulde" schwören, sondern sie dingten, wie der Sachsenspiegel [1]) sagt, „bei eigenen Hulden" [2]).

Einen weiteren Schritt zur Eigenstaatlichkeit der Länder bedeuten einmal die zahlreichen Privilegien der Landesherren, so vor allem das „privilegium de non evocando" und das „privilegium de non appellando", zum anderen die schon früher erfolgte Umwandlung der „Aemter" in erbliche Lehen [3]). Durch diese Ausbreitung des Lehenswesens trat eine tiefgreifende Verschiebung in der Stellung der Untertanen zum König ein: die einen wurden in ein näheres Verhältnis zu ihm gebracht, die anderen durch die Immunitäten der unmittelbaren Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen. Nach beiden Richtungen aber blieb für einen Konflikt kein Raum [4]).

Dazu kam, daß der frühmittelalterliche Staat das Bedürfnis einer Scheidung des Gebietes, auf dem die Verwaltung wirkte, von dem der Justiz noch nicht so lebhaft empfand, wie dies der Staat der Neuzeit tut: noch repräsentierte das richterliche Amt die staatliche Hoheit [5]). Sodann aber hätte der untergehende Staat des Mittelalters, auch wenn das Be-

---

[1]) Sachsenfp. III, 64 § 1; 65 § 1;
[2]) Vgl. H. Brunner: Grundz. d. dt. Rechtsgesch. 1921, S. 141, 153, 154;
[3]) Vgl. hierzu Schroeder-Künßberg. Dt. Rechtsgesch. 1932, S. 594; Brunner aaO. S. 157; S. 140 ff.
[4]) Vgl. Gravenhorst, Konflikt, S. 16.
[5]) O. Mayer, Justiz u. Verwaltung; Rede zum Antritt des Rektorats der Univ. Straßburg, 1902, S. 5, 20; vgl. Gravenhorst, Konflikt, S. 16 sowie Mischler-Ulbrich, Oesterr. Staatswörterb. 1907 III/120: „In der Rechtswelt des Mittelalters konnte das Problem des Konflikts wegen der ausschließlichen Geltung des richterlichen Amtes als der inkarnierten staatlichen Potenz überhaupt nicht auftreten."

dürfnis einer Trennung der beiden Gewalten zutage getreten wäre, die ihm dadurch gestellte Aufgabe kaum lösen können: Denn er leistete, wie Otto Mayer sagt [6]), „nur noch das Notwendigste, was unumgänglich war, um sein und der Seinen Dasein zu sichern."

Den größten Erfolg der Reichsfürsten in ihrem Streben nach einer möglichst weitgehenden Unabhängigkeit und der Länder in dem Kampfe um ihre Eigenstaatlichkeit bedeutete jedoch die Einräumung der Landesherrlichkeit für die „Territorien" durch die „confoederatio cum principibus ecclesiasticis" von 1220 und durch das „statutum in favorem principum" vom Jahre 1231/32. Zu einem ersten Abschluß kam diese Entwicklung dann im sog. Zwischenreich: das Erfordernis der Bannleihe (s. ob.) für die höheren Richter der Territorien fiel weg, und die Landesherren brauchten nicht mehr wie nach Reichslehensrecht ihre Lehen als „Afterlehen" weiter zu verleihen, sondern konnten sie besoldeten Landrichtern, Vögten und Amtleuten übertragen: an die Stelle der Afterlehen waren wieder „Aemter" getreten [7]), nur daß die Inhaber der Aemter jetzt nicht mehr dem König, sondern einzig und allein dem Landesherrn verantwortlich waren.

§ 5.

II. Das Entstehen der Verwaltung als einer selbständigen Ordnung in Brandenburg-Preußen.

Diese Entwicklung der Lehen zu „Aemtern" in den Territorialstaaten war der Ausgangspunkt für die Entstehung eines selbständigen Verwaltungsbeamtentums, wie es in Brandenburg-Preußen unter der Herrschaft des Großen Kurfürsten (1640–1688) geschaffen wurde. Mit seinem Entstehen war – neben der Verantwortlichkeit des Beamten für seine Amtspflichtverletzungen — auch die zweite Voraussetzung für jeden „Konflikt", das Nebeneinandersein von Justiz und Verwaltung als zweier verschiedener, selbständiger Ordnungen, erfüllt.

Dem Großen Kurfürsten gelang es, die Abhängigkeit seiner landesherrlichen Gewalt von den Ständen abzuschütteln, deren politische Macht zu brechen und die Staatsgewalt des brandenburg-preußischen Staates auf ein stehendes Heer, ein wohlgeschultes Beamtentum und ein geordnetes System landesherrlicher Steuern fest zu gründen. Der General-Kriegskommissar und die ihm untergeordneten, aus der Heeresverwaltung hervorgegangenen Kriegs- und Steuerkommissäre entwickelten sich seit der Mitte des 16. Jahrhunderts zu den wirksamsten und tatkräftigsten Werkzeugen der absoluten Regierung [8]). Durch die schrittweise Umwandlung in Kollegien — in das

---

[6]) O. Mayer aaO. S. 5.
[7]) Vgl. Brunner, aaO. S. 156, 158.
[8]) Vgl. E. Loening, Gerichte u. Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen, in Verwaltungs-Archiv Bd. II (1894), S. 240.

Generalkriegs-Kommissariat und die Kriegskammern — entstand daraus ein fest geordnetes und einheitlich organisiertes Behördensystem: die preußische Verwaltung [9]).

Daß man dieser neugeschaffenen Ordnung alsbald auch Justizbefugnisse übertrug, war für jene Zeit, die eben erst den Organisationsformen des territorialen Staats entwachsen war, nichts Außergewöhnliches. Im Gegenteil: Eine Behörde, der die Gerichtsgewalt gefehlt hätte, würde nicht für voll gegolten und sicherlich nicht die nötige Autorität besessen haben; die richterliche Gewalt galt noch als ein „unentbehrliches Attribut aller Obrigkeit [10]), und blieb es zunächst auch, als sich allmählich die Trennung der Gewalten durchsetzte. Das erste bedeutendere und wegen der aufkommenden Trennung der Gewalten wichtige Hervortreten dieser Rechtsprechungsbefugnis der Verwaltungsbehörden dürfte in dem — zum großen Teil in das Reglement von 1713 übergegangenen — Gutachten des Präsidenten des Oberappellationsgerichtes von Bartholdy vom 7. XII. 1710 und dessen Ergänzung durch das Gutachten des Geheimen Rats und Ministers Rüdiger von Ilgen vom 23. IV. 1712 zu erblicken sein [11]).

Mit der Uebertragung einer eigenen Gerichtsbarkeit und Dienststrafgewalt an diese neugeschaffenen Verwaltungsbehörden beginnt auch alsbald der Streit um die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder Verwaltungsbehörden für Klagen gegen (Verwaltungs-) Beamte wegen Verletzung ihrer Amtspflichten: so wirft schon 1712 Ilgen in seinem oben erwähnten Gutachten den Verwaltungsbehörden vor, sie seien „Richter in eigener Sache", weil sie „nach gött- und menschlichen Rechten ziemlichen Verdacht einer Parteilichkeit wider sich haben!" Von hier aus läßt sich eine ununterbrochene Entwicklung dieses Kampfes zwischen Justiz und Verwaltung in der Frage der Zuständigkeit bei Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen über das Ressortreglement von 1749 [12]) zu dem Reglement für Neuostpreußen von 1797 [13]) und von da über das Konfliksgesetz von 1854 [14]) bis in die jüngste Zeit zu den §§ 142 und 147 des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. I. 1937 [15]) feststellen [16]).

---

[9]) Vgl. Leoning aaO. S. 241; v. Meier: Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preußens im 19. Jahrh., 1908, S. 278; vgl. zu dieser Uebertragung der Verwaltung an selbständige Behörden auch: G. Schmoller, Das Städtewesen unter Friedr. Wilh. I. in: Zeitschr. f. preuß. Gesch. u. Landeskunde, Bd. 11, S. 515: „Die historische Schule Conrings, die philosophische Pufendorfs trug ihre Früchte. Gegenüber der privatrechtl. Auffassung aller polit. Verhältnisse betonte man nun (Anfang 18. J.) wieder den altröm. Satz: salus publica suprema lex esto. Gegenüber einem auf einer Unsumme widersprechender u. schädl. Privilegien beruhenden Rechtszustande erinnerte man daran, daß schon Bodinus dem Fürsten gestattete, alle Privilegien zu widerrufen."

[10]) O. Hintze in: Acta Borussica, VI, 1, S. 228.

[11]) Vgl. O. Hintze: Preußens Entwicklung zum Rechtsstaat, in: Forsch. z. Brandenburg. u. Preuß. Geschichte, Bd. 32 (1920), S. 388.

[12]) Vgl. unten § 15; 16;

[13]) Vgl. unten § 18;

[14]) Vgl. unten § 30; §§ 31 ff;

[15]) Vgl. unten § 48;

[16]) Vgl. herzu Leoning aaO. S. 244, 245.

Zweiter Teil

Die Entwicklung der Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen bis zum Beginn des 19. Jahrh. als Spiegelbild der Behandlung des Verhältnisses von Verwaltung und Justiz

Erstes Kapitel

Die Stellungnahme der Wissenschaft

I. Im allgemeinen.

§ 6.

1. Die Wurzeln.

I. Erkannte man diese Entwicklung einer besonderen, von der Justiz sich vielgestaltig unterscheidenden Ordnung „Verwaltung", so mußte man ihr auch die alleinige Entscheidung über ihre „inneren" Angelegenheiten überlassen; sah man diese Eigenart der Verwaltung nicht oder wollte man sie nicht sehen, so konnte man dagegen zu der Ansicht kommen, daß ein Organ außerhalb der neuen Ordnung über diese Dinge zu entscheiden habe. Das erste war der Standtpunkt des staatlichen, das zweite der des individualistischen Prinzips [1]).

Während in der preußischen Staatspraxis bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts unangefochten das staatliche Prinzip die Oberhand hatte [2]) bestand in der Wissenschaft bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts die alleinige Geltung des individualistischen Prinzips. Höhepunkte der Auseinandersetzung dieser beiden Prinzipien sind die Kämpfe um das Justizressortreglement von 1749 und das Reglement für Neuostpreußen von 1797. Es rechtfertigt sich daher, vor allem bei der Betrachtung der Staatspraxis, zu Beginn der Regierungszeit Friedrichs des Großen sowie am Ende des 18. Jahrhunderts Einschnitte zu machen. Ich erörtere nun zunächst die Stellungnahme der Wissenschaft bis zum Ende des 18. Jahrhunderts, um sodann die einzelnen Stufen der Staatspraxis näher zu betrachten.

---

[1]) Vgl. hierzu und zum Folgenden: A. Wagner, Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung, S. 49 ff.

[2]) Vgl. unten §§ 11–16.

II. In den rechtswissenschaftlichen Lehren bis zum Ende des 18. Jahrhunderts zeigten sich vor allem zwei Gedanken:

1) Der Einzelne muß auch dann durch den Richter geschützt werden, wenn die Belange des Einzelnen mit denen des Staates in Widerspruch stehen. Dieser Gedanke findet sich schon sehr früh in der Wissenschaft [3]).

2) Der Richter muß eine Person sein, die nicht zugleich auch verwaltet, da er sonst „Richter in eigener Sache" ist. Dieser Gedanke wird erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts in voller Klarheit in der Wissenschaft vertreten [4]).

Die Wurzeln dieser beiden Gedanken dürften einmal im Naturrecht, zum anderen in der Rechtsprechung des Reichskammergerichts zu finden sein. Beide wurden von den Vertretern des individualistischen Prinzips in unklarer, die tatsächlichen Ursachen übersehender Weise miteinander verbunden.

§ 7.

a) Der erste Gedanke: Schutz des Einzelnen auch bei einem Aufeinanderprallen seiner eigenen Interessen mit denen des Staates.

Das Naturrecht mit seiner betont einseitigen Bevorzugung des Individuums gegenüber dem Staat nahm von Anfang an mit seiner Verkündung „vor, außer und über dem Staat" gegebener Grundrechte [5]) und seiner Gegenüberstellung von „Naturrecht" und „staatlichem Recht" eine polemische Färbung gegen den Staat ein. So erschien als hauptsächlicher und sogar alleiniger Staatszweck allmählich der Schutz des Einzelnen, eine Ansicht, die bereits in der Mitte des 18. Jahrhunderts völlig feststand: „obiectum imperii seu summae potestatis est ... defensio iurium ... publicorum et privatorum; unicus enim finis, cur homines in civitatem coierint, in eo consistit, ut iura tum communia, tum

---

[3]) Vgl. D. G. Struben, Nebenstunden (1750) III S. 3 der Vorrede; J. St. Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, Bd. III, Teil 3, S. 647: „Nun ist kein Zweifel, daß Unterthanen teutscher Reichsfürsten, wenn diese ihre Gewalt über die Gebühr ausdehnen ..., bey einem der beiden höchsten Reichsgerichte rechtlich Hilfe suchen können, wie selbst die kaiserliche Wahlkapitulation, Art. 19 § 6 noch darauf gerichtet ist." Fr. D. Häberlin: Handb. d. dt. Staatsr. (1794) II/464: „Ich muß gestehen, daß ich nicht begreife wie man heutzutage dem deutschen Bürger sein edelstes Kleinod, gegen seinen Landesherrn in jedem Fall bei einem Oberrichter Hilfe finden zu können, so offenbar entziehen will." — Vgl. auch aaO. S. 472;

[4]) In Sachen kurtrierischer Landstände wider den Kurfürsten von Trier stimmte ein Mitglied des Reichskammergerichts: „Ich muß gestehen, daß ich nicht begreife, wie man heutzutage auf dem Rechte, in eigener Sache Richter zu sein, bestehen kann .." (zit. nach Häberlin aaO. S. 472). — Hierzu sagt Häberlin (aaO. S. 473): „Wohl dem teutschen Bürger, daß sich bei den höchsten Reichsgerichten Männer finden, die ihm sein edelstes Kleinod zu erhalten suchen, und despotische Grundsätze für das halten, was sie sind."

[5]) Vgl. Gierke, Althusius, S. 272 ff.

singularorum tuta sint."[6]) „Secundo requisivimus ad iustum imperium, ut iuris tuendi causa exerceatur; nam eo solo a societate latronum differe diximus!"[7]) — „Die fürnehmste Pflicht der Landesobrigkeit bestehet darin, daß sie einem jeden zu seinem Rechte verhelfe und dabei schützen muß"[8]). Ausgeübt konnte dieser Schutz aber nur durch den Richter werden, denn nur er galt den Vertretern des Naturrechts als „Inhaber des Monopols für Recht und Gerechtigkeit"[9]).

Dazu kam aber weiter, daß das Naturrecht seine Ergebnisse nicht aus der Betrachtung von gegebenen konkreten Tatsachen gewann, sondern aus abstrakten, nur aus der Vernunft abgeleiteten Regeln. Diese betonte Hervorhebung der Idee gegenüber der konkreten Ordnung als Ausgangspunkt hatte im vorliegenden Falle zur Folge, daß man für die Zuständigkeit des Richters lediglich von der Rechtsverletzung ausging[10]), und alle anderen Umstände beiseite ließ. Das einzige Merkmal einer „Justizsache" und damit der richterlichen Zuständigkeit war das verletzte Recht, von Subjekt, Objekt und Zweck der Verletzung sah diese formalideologische Lehre gänzlich ab[11]).

Die Wurzeln, die das Naturrecht dem von der Wissenschaft vertretenen individualistischen Prinzip lieferte, waren also einmal die Idee vom Rechtsschutz nur durch den Richter, zum anderen die Auffassung von der sachlichen Gleichwertigkeit aller Rechtsverletzungen.

Der zweite Ausgangspunkt des Gedankens der Ausdehnung des Rechtsschutzes des Einzelnen war die Einrichtung und die Rechtsprechung des Reichskammergerichts. Diese lieferte den Gedanken, daß auch der Fürst den Gerichten unterworfen sei. Nun waren zwar die Territorialfürsten — niemals aber der Kaiser[12]) — den Reichsgerichten unterworfen, der Grund hierfür lag aber nicht in dem naturrechtlichen Gedanken des Schutzes des Individuums gegenüber den Fürsten, also in dem Gegensatz: Individuum - Staat, sondern er erwuchs lediglich aus dem Dualismus: Reich - Länder. Vom Standpunkt des Reiches aus erschienen Fürsten und Untertanen in gleicher Weise als Untertanen; hätte das Reich die Eigenstaatlichkeit der Länder in vollem Umfange anerkannt und die Zuständigkeit des Reichskammergerichts ausgeschlossen, so hätte es damit den Reichsgedanken im Wesentlichen preisgegeben. Zur Wahrung dieses Reichsgedankens aber war

---

[6]) Samuel Cocceji, Novum systema iustitiae naturalis et romanae (1748), § 629, S. 844.

[7]) Cocceji aaO. S. 839; vgl. auch § 631, S. 846;

[8]) D. G. Struben, Nebenstunden, III/3 der Vorrede;

[9]) Vgl. Chr. Wolff, Jus naturae (pars 8: De imperio publico seu iure civitatis) (1748), § 538, S. 406 ff: „Judex dicitur persona, quae uniquique in civitate ius suum tribui curat; quamobrem . . . iudicis est curare, ut iustitiae satisfiat, nec iniustitia toleretur".

[10]) So vor allem Pfeiffer, Prakt. Ausführungen, III/400; Wächter in der Tübinger Kritischen Zeitschr. f. Rechtswissenschaft, Bd. I (1826) S. 86 ff.; W. H. Puchta in: Beiträge zur Gesetzgebung und Praxis, Bd. I (1821) S. 202 ff.

[11]) Vgl Gönners Kritik: Handb. des gemeinen Prozesses, 1804, II, S. 4 ff.

[12]) Vgl. Leist, Lehrb. des teutschen Staatsr., 1803, S. 393.

ja gerade das Reichskammergericht — seit 1530 als einzige Institution — berufen [13]). Hätte das Reichskammergericht zu all den Beschränkungen, die ihm durch die zahlreichen Privilegien, durch den Einfluß der Stände [14]) und durch eine lange Kette von einengenden Bestimmungen [15]) bereits auferlegt waren, auch noch den spärlichen Einfluß, der ihm in den öffentlichrechtlichen Angelegenheiten der Länder blieb, aufgegeben, so hätte es damit den letzten Rest der eigenen Macht und der des Reiches untergraben. Der Gesichtspunkt, von dem sich das Reichskammergericht leiten ließ, war also nicht, den Einzelnen um jeden Preis gegenüber der Obrigkeit zu schützen, wie es das Naturrecht tat, sondern vielmehr, den letzten Rest des Reichseinflusses gegenüber dem Partikularismus der Territorien zu wahren [16]). Die Tätigkeit des Reichskammergerichts war daher, wie Triepel mit Recht hervorhebt, eher Reichsaufsicht als Gerichtsbarkeit [17]).

Diesen Unterschied zwischen der Auffassung des Naturrechts, das den Gegensatz: Individuum — Staat in den Vordergrund stellte, und der des Reichskammergerichts, das — gerade im Gegensatz zu dieser Auffassung — den Einfluß des Staates, d. h. des Reiches, gegenüber den Ländern und dem Individuum retten wollte und auf dem Dualismus Reich-Länder beruhte, erkannte jedoch die damalige Rechtswissenschaft nicht, weil sie dieses Gegensatzes „Reich — Staat" (oder „Reich — Land") noch nicht in seiner vollen Bedeutung gewahr wurde. Sie warf vielmehr diese beiden Prinzipien wahllos durcheinander und betrachtete vor allem die Stellung des Reichskammergerichts unter dem irrigen Gesichtspunkt der Gegensätzlichkeit: Staat — Individuum.

Das staatliche Prinzip bei dieser Betrachtungsweise des Verhältnisses „Individuum — Staat" und damit in der Frage der Zuständigkeit des ordentlichen Richters wird in jener Zeit der Vorherrschaft des Naturrechts lediglich von Veit Ludwig von Seckendorff in seinem „Fürstenstaat" vertreten [18]). Er unterscheidet eine Gerichtsbarkeit in „peinlichen" und in „bürgerlichen" Sachen; unter „bürgerlichen Sachen" aber versteht er lediglich „alle streitigen Händel, Zusprüche und Forderungen der Leute, die sie gegeneinander haben" so daß Streitigkeiten der Untertanen gegen ihre Obrigkeit oder deren Diener nicht vor die ordentlichen Gerichte gehören. Anklänge an das staatliche Prinzip finden sich ferner noch bei dem Hallischen

---

13) Vgl. hierzu R. Smend, Das Reichskammergericht, Bd. I, S. 163.

14) Vgl. Smend aaO. S. 22.

15) Angeführt bei J. J. Moser, Von der teutschen Justizverfassung, 1774. I/1090 ff.

16) Noch für Leist ist die Unterordnung der Landeshoheit unter die Reichsgewalt der Gesichtspunkt, unter den er die Zuständigkeit des Reichskammergerichts in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten der Länder betrachtet: Lehrb. d. teutsch. Staatsr. 1803, S. 263.

17) H. Triepel, Die Reichsaufsicht, 1917, S. 18 ff.; über diese Aufsichtsfunktion des Reichskammergerichts vgl. auch: Fr. Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz u. Verwaltung, S. 7, und: E. Meier, in: Aegidis Zeitschr. f. das deutsche Staatsr. Heft 3 (1867), S. 278 ff.

18) Veit L. v. Seckendorff: Teutscher Fürstenstaat, 1670, S. 220, 238.

Professor E. F. Klein, der mit Recht feststellt, daß die Kammerjustiz — wenn sie auch von den Kammern ausgeübt werde — dennoch Justiz und nicht Verwaltung sei [19]).

§ 8.

b) Der zweite Gedanke: Die Trennung von Justiz und Verwaltung.

Der zweite Gedanke, den die Wissenschaft daneben ausbildete, war der, daß der Richter eine Person sein müsse, die nicht zugleich auch verwaltet, der Gedanke der Trennung von Justiz und Verwaltung. Dieser bildete sich erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts aus; bis zu diesem Zeitpunkt war in der Wissenschaft noch die Anschauung vorherrschend, daß eine Verwaltungsbehörde auch „iudex" sein könne, sofern nur die „essentialia" einer richterlichen Erörterung nicht außer Acht gelassen würden, wozu man in erster Linie Kollegialität, Gehör des Klägers, Entscheidung nach vorheriger Beratung, Wahrung gewisser Prozeßgrundsätze und Zulassung der Berufung erforderte [1]). Vor Beginn des 19. Jahrhunderts kannte man nirgends in Deutschland den Unterschied zwischen Ziviljustiz- und Verwaltungsjustizsachen, man sah vielmehr beide in gleicher Weise als Justizsachen an. So kam es auch, daß die seit 1763 errichtenden Behörden zur Entscheidung von Lotterie-, Tabaks- und Acciesesachen den Namen Lotterie-, Tabaks- und Acciesegerichte erhielten, obwohl die Entscheidungen durch Verwaltungsbeamte gefällt wurden [2]). Die bei den Verwaltungsbehörden gebildeten Ausschüsse zur Entscheidung öffentlichrechtlicher Streitigkeiten, die zum großen Teil mit Verwaltungsbeamten besetzt waren, wurden „Justizdeputationen" [3]) genannt, und das ALR zählte das Verfahren vor ihnen wie das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten zu dem „ordentlichen Wege Rechtens" [4]).

Zwei Gedanken waren es, die für den Ende des 18. Jahrh. beginnenden Wandel der Anschauung maßgebend waren: wiederum ein reichskammergerichtlicher, und zum anderen die Gewaltenteilungslehre Montesquieus [5]).

Die reichskammergerichtliche Rechtsprechung diente insofern als Vorbild als hier eine Behörde richterliche Entscheidungen fällte, die nur Gerichtsbarkeit innehatte und nicht verwaltete. Vom Naturrecht übernahm man den sich unmittelbar aus der Logik ergebenden Satz, daß niemand Richter in

---

[19]) E. F. Klein: Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den preuß. Staaten, 1788., Bd. 14 (1796) S. 298: „Daraus, weil die Gerechtigkeit in verschiedenen Zimmern Besuche empfängt, folgt nicht, daß sie darum nicht in allen (Zimmern) ebendieselbe ist."

[1]) D. G. Struben, Unterricht von Regierungs- und Justizsachen, 1733, S. 165 u. 170;

[2]) Vgl. Loening, Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen in: Verw., Bd. II S. 272, 273; vgl. auch unten § 17.

[3]) Vergl. unten S. 44 (§ 17).

[4]) Vgl. Loening, aaO. S. 282 Anm.

[5]) Vgl. Wagner aaO. S. 55;

eigener Sache sein dürfe [6]), wobei man als „Richtersprüche in eigener Sache" insbesondere die gerichtlichen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden bei Beschwerden gegen die von ihnen erlassenen Verfügungen ansah [7]), obwohl das angewandte Verfahren genügende Gewähr gegen eine Willkür der Verwaltungsbehörden bot.

Der entscheidende Gedanke aber war die Lehre von der Teilung der Gewalten [8]), die schon um die Mitte des 18. Jahrh. nach Preußen drang. Der für die neuen französischen Gedankengänge sehr rasch begeisterte Struben [9]) erörtert schon 1750 Montesquieus „De l' Esprit des lois" [10]) und fordert bereits 1757 die Trennung der Gewalten [11]). Im gleichen Jahre hält zwar Moser die im preußischen Ressortreglement von 1749 erfolgte Zuweisung von Rechtsstreitigkeiten an Verwaltungsbehörden noch für unbedenklich [12]), aber im Ausgang des 18. Jahrh. wird die Lehre von der Gewaltentrennung herrschende Meinung. 1797 spricht von der Becke von „den ordentlichen Justizstellen, wohin Justizsachen nur allein gehören [13]), und die Lehrbücher des ausgehenden 18. Jahrh. legen die Gewaltenteilung schon ihrem Aufbau zugrunde.

§ 9.

2. Die Auswirkung.

Diese, den Einzelnen stark begünstigende, letzten Endes aber antistaatliche Einstellung des Naturrechts und die individualistische Auslegung der Rechtsprechung des Reichskammergerichts führten im 18. Jahrh. dazu, daß sowohl in der Literatur als auch durch das Reichskammergericht das individualistische Prinzip zugunsten des staatlichen die Oberhand gewann.

In der Literatur wirkte sich das in der Weise aus, daß man zwar Regierungs- und Polizeisachen einerseits und Justizsachen auf der anderen Seite anerkannte [1]), im Zweifelsfalle aber jede Sache, sobald nur eine Rechtsverletzung des Individuums vorlag, ohne weiteres zur Justizsache erklärte [2]). Daraus ergibt sich auch, daß über Kompetenzkonflikte nur die Gerichte entscheiden durften: „Ob die Sache dergestalt beschaffen, daß sie zur rechtlichen Ausführung anzunehmen? Darüber erkennen billig die

---

[6]) Cocceji, Nov. syst. just. S. 431: Nemo est iudex in propria causa; vgl. auch Struben, Unterricht, S. 87.
[7]) Vgl. Pufendorf bei Struben aaO. S. 169.
[8]) Vgl. Montesquieu, De l'esprit des lois. Livre XI Chap. 4 und 5.
[9]) von dem Moser ironisch sagt: „Der geschickte und in Defendierung deren Landstände und Unterthanen äußerst bemühte Struben" (J. J. Moser: Nebenstunden, von teutschen Staatssachen, Teil III Nr. 14 S. 446).
[10]) Struben, Nebenstunden, 1750, III/55.
[11]) Struben aaO. V/438.
[12]) Moser, Nebenstunden, aaO. S. 444.
[13]) Franz A. von der Becke: Von Staatämtern und Staatsdienern, 1797, S. 118.
[1]) Vgl. Struben, Gründl. Unterr. von Reg.- und Justizsachen, 1733, S. 24 ff., S. 39; v. Cramer, Wetzlar. Nebenst. II, 1757, Teil 7, Nr. III. S. 78 ff., S. 83.
[2]) Vgl. Cramer aaO. I/88 ff.; und Struben aaO. S. 71, sect. III, sowie Mevius, Part. IV, Dec. 230.

Justiz-Collegia und nicht die Landes-Regierungen" [3]). Auch sonst bemühte sich die Wissenschaft, den richterlichen Schutz des Individuums gegenüber öffentlich-rechtlichen Ansprüchen weit möglichst auszudehnen; so sagt zum Beispiel Pütter [4]): „Wo irgend die Umstände darnach sind, daß eine gerichtliche Erörterung stattfinden kann, ist wenigstens billig, einem jeden .... das rechtliche Gehör nicht zu versagen, um allenfalls gerichtlich zu erörtern, ob er zum Widerspruch gegründete Ursache habe."

Nachdem auch am Reichskammergericht [5]) sich die individualistischen Grundsätze sehr bald durchsetzten [6]), verschmolzen die beiden individualistischen Prinzipien, das naturrechtliche und das reichskammergerichtliche, schon um die Mitte des 18. Js. völlig miteinander zu dem Satz, daß bei einem Aufeinanderprallen des öffentlichen und des privaten Interesses das letztere entscheidend sei, und daß daher auch in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten der Richter zuständig sein müsse [7]).

Der Gedanke, daß der Richter eine Person sein müsse, die nicht zugleich auch verwaltet, wirkte sich dahin aus, daß gegen Ende des 18. Js. die Wissenschaft auch gegen die bisher nie beanstandete Rechtsprechungsbefugnis der verschiedenen Verwaltungsbehörden Stellung nahm und die Beseitigung der Gerichtsbarkeit der zum größten Teil mit Verwaltungsbeamten besetzten Lotterie-, Tabaks- und Accisegerichte [8]) sowie die Auflösung der „Justizdeputationen" der Kammern [9]) forderte und mit dieser Forderung auch im letzten Jahrzehnt des 18. und im ersten des 19. Js. überall siegreich durchdrang [10]).

Weiterentwickelt wurden diese individualistischen Gedanken von der Entscheidung des ordentlichen Richters auch in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten und von der Unabhängigkeit des Richters durch den Ausbau der spätnaturrechtlichen Lehre vom *Rechtsstaat*, die im ausgehenden 18. Jh. von philosophischer Seite aus geschah. Wilhelm von Humbold forderte 1792 als eine der ersten Pflichten des Staates „die Untersuchung und Entscheidung

---

[3]) Struben, Unterricht, § 14, S. 120; vergl. auch: Neurath, J.J.A.C., De cognitione et potestate iudiciaria in causis quae politiae nomine veniunt, 1780, S. 61 Judiciorum est, super qualitate causae politae cognoscere, non collegii regiminis.
S. auch: Struben, Rechtl. Bedenken, 1786, V/273; — G. H. von Berg (Handb. d. teutsch. Polizeyr. 2. Aufl. I/142) zu der Frage, ob Kompetenzkonflikte durch die Polizeiobrigkeit zu entscheiden seien; „Nein. Zwar ist die Verhütung und Abwendung gemeinschädlicher Uebel im Innern des Staates von großer Wichtigkeit, aber die unmittelbare Erhaltung der Rechte durch die Justizgewalt ist dennoch weit wichtiger, dem *Hauptzweck des Staates* (!) weit näher".

[4]) J. St. Pütter, Beyträge zum teutschen Staats- und Fürstenrecht, 1777, S. 361.

[5]) das zunächst mehr dem staatl. Prinzip zuneigte u. z. B. bei Kompetenzkonflikten anfänglich die Zuständigkeit der ordentl. Gerichte nicht anerkannte; vgl. R. Gneist, Der Rechtsstaat, 1879, S. 337 Anm. 18.

[6]) Vgl. den Ausspruch eines Mitgliedes des RKG oben S. 20, Anm. 4.

[7]) Vgl. A. Wagner aaO. S. 54.

[8]) Vgl. oben S. 18.

[9]) Vgl. oben S. 18.

[10]) Vergl. unter §§ 18 u. 22

von rechtlichen Streitigkeiten der Bürger" [11]), und Kant, der 1797 als Protest gegen den herrschenden Polizeistaat den Satz aufstellte, daß der Staat nichts als „die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen" [12]) sei, sah die hervorragendste Aufgabe dieses Staates darin, „Rechtsschutzanstalt" zu sein, die „jedem das, was für das Seine anerkannt werden soll, gesetzlich bestimmt und durch hinreichende Macht zu Theil werden läßt" [13]).

Wir finden also in der Wissenschaft eine immer weiter um sich greifende Ausbreitung des individualistischen Prinzips. Hatte es sich um die Jahrhundertmitte noch mit einem möglichst ausgedehnten richterlichen Schutz des Einzelnen begnügt, so forderte es jetzt, daß auch in inneren Angelegenheiten der Verwaltung, sobald ein Recht des Einzelnen verletzt war, nur ein außerhalb der Verwaltung stehender Richter entscheiden sollte.

§ 10.

II. Die Folgerungen aus dieser Stellungnahme für die Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen.

In der Behandlung der Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen spiegelt sich der oben behandelte Kampf des individualistischen gegen das staatliche Prinzip, der Justiz gegen die Verwaltung, getreulich wider: vorherrschend in der Wissenschaft ist auch hier das individualistische Prinzip; aber gegen Ende des 18. Jh. werden doch Stimmen laut, die diese Klagen — zumindest soweit es sich um die Feststellung der Grenzen der Amtspflicht handelt — der Entscheidung der Verwaltungsbehörden überlassen wollen.

Bei der Betrachtung der Stellungnahme der Wissenschaft ist zu unterscheiden zwischen der Zugehörigkeit der Klage ihrer ganzen Ausdehnung nach vor die Gerichte oder die Verwaltungsbehörden, und zwischen der Vorfrage der Feststellung der Grenzen der Amtspflicht.

Unter dem Einfluß der Naturrechtslehre und der von ihr besonders betonten Bevorzugung der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte gegenüber der Verwaltungsjustiz nahm man auch bei der Behandlung dieser Frage die Rechtsverletzung zum Ausgangspunkt [1]) und überging wegen der Wichtigkeit dieser Verletzung für den Untertan, in dessen Recht eingegriffen wurde, die erheblichen Belange der Verwaltung; man überwies deshalb derartige Klagen der richterlichen Zuständigkeit. Bereits 1655 erklärte ein Gutachten der Ingolstädter Juristenfakultät das Hofgericht zu Hildesheim

---

[11]) W. v. Humboldt, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, 1792, Ausg. Kiepenhauer, S. 224;

[12]) Im Kant: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1797, § 45, S. 164.

[13]) Kant aaO. S. 163; vgl. auch die Gewaltenteilungslehre Kants (aaO. S. 165), sowie S. 171: „Weder der Staatsherrscher noch der Regierer kann richten, sondern nur Richter einsetzen. Das Volk richtet sich selbst durch diejenigen seiner Mitbürger, welche durch freie Wahl als Repräsentanten desselben, und zwar für jeden Akt besonders, dazu ernannt werden."

[1]) Vgl. oben S. 16.

für eine Klage gegen Beamte wegen Verletzung der Amtspflicht für zuständig, wobei als Grund für diese Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte vor allem der Satz: „Nemo iudex esse potest in propria causa" angeführt wurde [2]). 1733 bestätigte die Würzburger Juristenfakultät diese Ansicht, weil „fast überall dergleichen Lites inter Principem et subditos ventilatae von den höheren Landes-Dicasteriis erörtert zu werden pflegen" [3]). Schon vorher hatte der Reichshofrat in seinem Urteil vom 19. Oktober 1724 dahin erkannt, „daß die fürstlichen Beamten und Bedienten, wann sie ihrer anbefohlenen Amtsverrichtungen halber vor gedachten Land- und Hofgericht in prima instantia belanget würden, sich daselbst einzulassen und zu antworten schuldig seyn sollen" [4]). Die Belange der Verwaltung bei der Entscheidung derartiger Klagen sollten lediglich dadurch gewahrt werden, daß einige Verwaltungsbeamte im Gericht Sitz und Stimme erhielten [5]).

Als gegen Ende des 18. Jh. in der Wissenschaft die Erkenntnis durchdrang, daß der Beamte nicht lediglich aufgrund eines Dienstvertrages tätig wird, sondern in einem besonderen Treueverhältnis zum Staate steht, tauchte die Frage auf, ob trotzdem die Feststellung der Grenzen der Amtspflicht durch die Gerichte erfolgen dürfe, oder ob es sich hier um eine allein durch die Verwaltung zu beantwortende Frage handle. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte die Wissenschaft diese Vorfrage der Feststellung der Grenzen der Amtspflicht ebenfalls den ordentlichen Gerichten zugewiesen: „Wann ein Unterthan klaget, daß man ihm etwas widerrechtlich nähme und über dasjenige, was auf Befehl der Regierung geschehen, beim Richter Beschwerde führe, stehet diesem die Erkenntnis darüber zu: ob man erlaubter Weise die Jura Principis verteidigt habe oder zu weit gegangen sei, und der Unterthanen Befugnisse widerrechtlich geschmälert worden" [6]).

Erst mit den Untersuchungen von Joh. Heinrich Abicht, Johann Michael Seuffert und Franz Arnold von der Becke bricht sich eine neue Betrachtungsweise des Beamtenverhältnisses Bahn. Johann Heinrich Abicht stellt

---

[2]) D. G. Struben: Gründl. Unterricht, 1733, S. 86.

[3]) Struben aaO. S. 88.

[4]) Struben aaO. S. 132; vgl. auch: J. Fr. Malblank: Anleitung zur Kenntnis der dt. Reichs- und Provinzialgerichtsverfassung, 1795, 4. Teil, S. 180 u. 184: „Die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte findet nicht statt in eigentlichen Staatssachen. Davon zu unterscheiden sind aber Unterthan – Streitigkeiten"; sowie aaO. S. 289: „Bei Klagsachen der Unterthanen wider die Obrigkeit, die die Obrigkeit betreffen, sind die Landesgerichte ... zuständig." So auch J. J. Moser, Von der Landeshoheit in Regierungssachen, 1772, S. 181.

[5]) D.G. Struben aaO. S. 156; – Zur Begründung für die Zuständigkeit der Gerichte bei diesen Klagen findet man in der Wissenschaft immer wieder die Anführung des § 106 des jüngsten Reichstagsabschiedes von 1654: „In Polizeisachen ist Appellation an das Reichskammergericht möglich; jedoch soll der Richter des status publici miteinlaufendes Interesse mit seinen Umständen wohl erwägen, fürnehmlich aber in dergleichen Sachen keine Inhibition leichtlich erkennen". (H. C. v. Seckenberg: Neue Sammlung der Reichstagsabschiede, 3. Teil, 1552/1654, S. 660); vgl. z. B. v. Cramer, Wetzlar. Nebenst. I/90; G. H. v. Berg, Handb. d. teutschen Polizeirechts I/154; ferner: Struben, Unterricht, S. 25.

[6]) D. G. Struben, Unterricht, S. 121 sowie S. 86 ff. (Gutachten der Ingolstädter Juristenfakultät v. 1655.)

1792 den Satz auf, der Staatsbeamte sei berechtigt zu fordern, „daß solche Verletzungen, wodurch er zu den Pflichten seines Amts untüchtig gemacht wird, als Staatsbeleidigungen angesehen und behandelt werden“ [7]) und auch Johann Michael Seuffert anerkennt 1793 das Recht des Staatsdieners, „zu verlangen, daß ihn der Staat in seinen besonderen Schutz nehme, wenn er in seinem Amte handelt, des Beamten Beleidigung für seine eigene halte und gegen den Beleidiger eine besondere, die gemeine Ahndung überwiegende Strafe vollstrecke“ [8]). Franz Arnold von der Becke schließlich macht es 1797 dem Regenten zur Pflicht, „die dem Diener als solchem wegen seiner Amtsverrichtungen zugefügten Beleidigungen als seine eigenen anzusehen“ [9]), denn: „wäre der Diener nicht gesichert, so könnte er sein Amt nicht mit der Geradheit und dem Nachdruck verwalten, wie es das allgemeine Wohl erfordert“ [10]).

Die Folgerung aus dieser Erkenntnis ist aber, den Beamten hinsichtlich der Frage, ob er sich einer Ueberschreitung seiner Amtspflichten schuldig gemacht habe, nicht an die Gerichte auszuliefern, sondern diese Vorfrage durch Angehörige der eigenen Ordnung des Beamten untersuchen zu lassen. Ein ähnlicher Gedanke findet sich auch bei Ernst Ferdinand Klein in seinen 1802 erschienenen „Drey Abhandlungen über den Geist der Gesetze und Rechtsverwaltung“: er vertritt die Ansicht, daß der Beamte nicht immer sogleich den ordentlichen Gerichten zu übergeben sei, sondern daß man einen Unterschied bezüglich der Ursache seiner Pflichtverletzung machen und ihm in entschuldbaren Fällen einen besonderen Schutz durch seine eigene Ordnung angedeihen lassen müsse.

Klar zum Ausdruck kommt diese Unterscheidung zwischen der Vorfrage, ob überhaupt eine Ueberschreitung der Grenzen der Amtspflicht vorliege und der Klage als solcher zum ersten Male 1802 bei G. H. von Berg: „Wenn eine Polizeyobrigkeit ihre Pflicht nicht gehörig erfüllet, wenn sie den gerechten Forderungen, die das Publikum an sie machen kann, nicht entspricht: so können allerdings Beschwerden, besonders von solchen, die durch ihre Nachlässigkeit unmittelbar gelitten haben, gegen sie angebracht werden. Aber hier ist kein Rechtsstreit Einzelner mit Einzelnen, keine Beurteilung streitiger Rechte, sondern Prüfung pflichtmäßiger Amtsführung, die zunächst der höchsten Aufsicht der Landespolizei

---

[7]) Joh. Heinr. Abicht, Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts, 1792, § 400.

[8]) J. M. Seuffert, Von dem Verhältnis des Staats und der Diener des Staats gegeneinander, § 66 S. 119.

[9]) Franz A. von der Becke, Von Staatsämtern und Staatdienern, 1797, S. 120.

[10]) von der Becke aaO. S. 111.

[11]) E. F. Klein, Drey Abhandlungen über den Geist der Gesetze und Rechtsverwaltung in der preuß. Monarchie, 1802, S. 36: „Mit so vieler Strenge auch darüber gehalten werden muß, daß der Staatsdiener seine Pflichten auf das genaueste erfülle, so nöthig wird es doch auch seyn, daß man den Mißbrauch der Gewalt und die schändliche Trägheit des Beamten, welcher auf Unkosten des Staates das Leben genießen, aber nicht zum Besten desselben arbeiten will, von der menschlichen Schwachheit und dem wohlmeinenden Irrtum unterscheide.“

zustehet, und die erst, wenn von eigentlichen Amtsvergehungen und deren Bestrafung die Rede ist, in den Weg Rechtens eingeleitet werden muß. Vorerst hat kein prozessualisches Verfahren statt, und derjenige, welcher Beschwerde zu führen sich berechtigt glaubt, darf deswegen keinen Prozeß erheben, sondern muß bey der Landesregierung die nötigen Verfügungen nachsuchen." [12])

Zweites Kapitel

Die preußische Staatspraxis

I. Die Entwicklung der Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen von der Entstehung des Brandenburg-Preußischen Staates bis zum Tode Friedrich Wilhelms I.

§ 11.

1. Allgemeines.

Betrachtet man demgegenüber die preußische Staatspraxis, so hat sie sich vom Aufkommen der Verwaltung als eigener Ordnung an auf den Boden des staatlichen Prinzips gestellt und den Verwaltungsbehörden in immer größer werdendem Umfange die Rechtsprechung in den zu ihrem „Ressort" gehörigen Angelegenheiten und über die ihr untergeordneten Beamten übertragen.

Der Grund für diese Bevorzugung einer eigenen Gerichtsbarkeit der Verwaltungsbehörden lag einmal in der schon sehr früh vorhandenen Erkenntnis der preußischen Kurfürsten und Könige von dem Andersein der Verwaltung und ihres Aufgabenbereiches gegenüber der Justiz, zum andern aber vor allen Dingen in den traurigen Zuständen, die damals in der Rechtspflege der Gerichte herrschten, und die eine alsbaldige durchgreifende Reform der Organisation der Gerichte und des gerichtlichen Verfahrens erforderlich erscheinen ließen [1]). Schon um die Mitte des 17. Jh. veranlaßten diese traurigen Verhältnisse den Kammergerichtsrat Caspar Koch (gest. 1653) zu dem Ausrufe: „Wer wollte nicht zehnmal lieber sein Recht aufgeben, als es mit soviel Gefahren, Belästigungen, Ungemach und Kosten vor jenen Richtern zu verfolgen, von denen er sicher weiß, daß er bei ihnen wenig oder nichts und dies nur mit großem Ungemach erreichen kann" [2]), und der stellvertretende Kammergerichtspräsident von Bork äußerte sich 1705 in einer Eingabe an den König: „Ich will gern jede Arbeit im Kammergericht tun und verrichten, allein bei dieser großen Konfusion und fast unglaublich

---

[12]) G. H. von Berg, Handb. d. teutschen Polizeirechts, 2. Aufl. 1802, I/150; vgl. hierzu auch Struben, Unterricht, § 24.

[1]) Vgl. E. Loening, Gerichte u. Verwaltungsbehörden, in VerwA II/245;

[2]) abgedruckt bei Johann Deckherr, Mon. lectionis cameralis antiquiae, 1691, S. 95 (Notae et comentarii zur KGO von 1548 und 1555).

wunderlichem Zustande bei der Justiz ist es mir unmöglich, wofern nicht Ew. Kgl. Majestät eine allergnädigste Verordnung darunter machen. Ich rufe den allwissenden Gott hierüber zum Zeugen an . ., der am besten weiß, was vor Ungerechtigkeit und höchst unverantwortliche Dinge bei der lieben Justiz vorgehen" [3]). Der Zustand der Rechtspflege stand damals, wie diese Aussprüche zur Genüge dartun, mit den Zwecken des Rechts in schreiendem Widerspruch [4]).

Schon Friedrich Wilhelm I. war keineswegs gewillt, unter diesen Umständen die Entscheidung von Fragen, bei denen er das Interesse des Staates unmittelbar oder mittelbar beteiligt glaubte, den Gerichten zu überlassen. Dem stand zunächst das tiefe, unausrottbare Mißtrauen, das er gegen die Gerichte hegte, entgegen; in ihnen erblickte er nur einen „Herd der Schikane, der Parteilichkeit, ja selbst der Bestechlichkeit" [5]).

Dazu kam aber weiter, daß Richter in jener Zeit des aufkommenden Absolutismus hauptsächlich die Angehörigen jener Familien waren, die kurz zuvor noch auf den Landtagen im Kampf gegen den neuen absoluten Staat gestanden hatten. Seinem Geist und Wesen fremd, ja feindlich gegenüberstehend, blieben diese Mitglieder der obersten Gerichte die Vertreter der alten Zeit, die mit Zähigkeit das alte Recht und die alte Staatsordnung, soweit sie es vermochten, zu wahren suchten, sodaß die Gerichte die Bollwerke werke der feudalen Gesellschaft" [6]), die Hauptvertretung der Feinde des neuen Staates [7]) bildeten [8]). Noch in der ersten Hälfte des 18. Jh. verbirgt sich hinter dem Gegensatz von Richtertum und Verwaltung der Gegensatz von ständischem und absolutem Staat.

§ 12

2. Die Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen.

Eine Klage gegen Beamte wegen Verletzung ihrer Amtspflichten war in Brandenburg-Preußen zunächst überhaupt nicht möglich; nur gegen den Landesherrn, in dessen Auftrag der Beamte gehandelt hatte, konnte der Verletzte vorgehen [9]). Bevor aber der Untertan zu einer Klage gegen den Landesherrn schritt, erschien es zweckmäßig, sich zunächst zu vergewissern, ob vielleicht der Landesherr nicht bereit sei, das streitige Recht anzuerkennen.

Aus diesem Vorgehen des Verletzten hat sich etwa zu Beginn des 16. Jh. zunächst ein formloses Beschwerdeverfahren entwickelt, dessen Zulässigkeit wir zum ersten Male in dem Landtagsrezeß vom 27. Juni

---

3) Eingabe vom 7. Sept. 1705, abgedr bei Isaakſohn, Geschichte des preuß. Beamtentums, 1878, II/329.
4) Fr. Ad. Trendelenburg: Friedrich der Große und sein Großkanzler Cocceji, 1863, S. 1.
5) Loening aaO. VerwA II/247.
6) Schmoller, Zeitschr. f. preuß. Gesch. u. Landeskunde, 1874, S. 534.
7) Conrad Bornhak, Gesch. d. preuß. Verwaltungsrechts, 1886, II/44;
8) Vgl. hierzu auch: Max Springer, Die Coccejische Justizform, 1914, S. 8 ff.
9) Reichskammergerichts-Ordnung von 1495, Teil II, Titel 9, § 1; vgl. Loening aaO. VerwA II/232.

1534[10]) gesetzlich verankert finden. Der Kurfürst sichert in diesem Rezeß zu, Beschwerden, die gegen Beamte erhoben werden, untersuchen zu lassen und

„nach Billigkeit abzuschaffen und der Sachen und Parteien ihre Gebrechen gutlich oder rechtlich abzuhelfen."

Desgleichen bestimmt die „Neumärkische Cammer- und Hof-Gerichts-Ordnung vom Newen Jahrestage 1561 (1. I. 1561)[11]), daß auf Beschwerden gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen die Kurfürstlichen Räte eine schriftliche Antwort des Beamten einholen sollten:

„Wo dieselbe erhellich, alsdan die klagende Parth von ihrem Muthwilligen Klagen abweisen, damit Unsere Ambt Leutte nicht in vorgebliche Kosten, Mühe und Seumnüss von wegen ihres Ambts eingeführt; wehren aber die Sachen also gelegen, daß sie streitig, sollen Unsere Räthe die an Uns gelangen (lassen), wollen wir selbst darinnen Verordnung thuen, durch was Wege derselben Sachen sollte abgeholffen werden."

In Art. 13 des der Neumärkischen Landschaft erteilten Landtagsabschiedes und Reverses vom 11. Juni 1611[12]) wurde dann zum ersten Male eine Behörde zur Entscheidung bei Klagen wegen Amtspflichtverletzungen von Beamten für zuständig erklärt: derartige Klagen sollten bei der Kammer zu Küstrin angebracht werden, die unter Hinzuziehung eines Oberhauptmanns und eines der gelehrten Räte von der „Regierung" (= dem späteren Oberlandesgericht!) zu entscheiden hatte. Gegen diese Entscheidung war die schriftliche Beschwerde an den Kurfürsten gegeben.

Von diesem Revers von 1611 zieht sich eine ununterbrochene Kette inhaltlich ähnlicher Bestimmungen bis zum Ende der Regierungszeit Friedrich Wilhelm I. (1740) hin. Ich lasse der Uebersicht halber ihre wesentlichsten Bestimmungen nur im Wortlaut folgen:

11. Juni 1611: Landtagsabschied und Revers, der Neumärkischen Landschaft gegeben[12]).

Art. 13: Wann aber zwischen Unsern Aembtern und . . . ihren Unterthanen Irrungen entstunden, darüber die Unterthanen wider Unsere Ambtleuthe rechtmässige . . . Ansprüche zu haben vermeinten, wollen Wir . . . bewilligen, daß diejenigen, welche sich von Unseren Dienern beschwert zu sein vermeinen, seine Nothurfft bey Unserer Cammer zu Cüstrin, als dahin dergleichen Klagen eigentlich gehören, eingeben mag ....; Diesen Sachen sollen der Oberhauptmann und einer der gelehrten Räthe von der Regierung beiwohnen.

21. August 1613: Patent, gegeben zu Fürstenwalde[13]).

„Wann wir dann derselben (confusiones) länger zuzusehen nicht ge-

[10]) Mylius, CCM VI, 1, S. 25 ff.
[11]) CCM II, S. 35 ff., insbes. S. 40 unten.
[12]) CCM VI, Teil 1, S. 210 ff.
[13]) CCM VI, Teil 1 S. 250.

meinet, sondern die . . . Justitien- usw. Sachen an Unser Regierung zu Cüstrin immediate verwiesen (werden sollen), und die . . . Beambte in ihren Privatsachen (aber auch nur in diesen!) so sie mit anderen haben, Unserem Cammergericht zustehen . . " (woraus durch Umkehrschluß folgt, daß Klagen, die sich auf das Amt beziehen, vor die Kammern gehören.)

24.. Sept. 1646: Neu-Märkische Cammer-Gerichts-Ordnung [14]).

Cap. 22: Bei Klagen gegen Beamte schriftliche Aeußerung derselben; falls sich herausstellt, daß die Klage mutwillig ist, abweisen,

„damit unsere Amptsleute nicht in vergebliche Kosten, Mühe und Säumnis von wegen ihres Ampts eingeführet."

(Im andern Falle: Behandlung nach Landtagsabschied von 1611, Art. 13).

27. Mai 1680: Steuer- und Acciseordnung für die Städte der Mark Brandenburg [15]).

Cap. 4: Die Accise-Einnehmer erhalten das Recht, Strafen zu verhängen [16]).

27. Okt. 1688: Edikt Kurfürst Friedrichs III. [17]).

Er befiehlt darin den „Regierungen" (den späteren Oberlandesgerichten) an, „daß sie sich in keinerlei Wege denen ökonomischen Sachen . . . anmaßen noch darin weiter immisciren oder das Geringste verordnen sollen; sondern es soll alle Wege Unsern Cammern die Cognitio sowohl in causis cameralibus . . . als auch allen andern, so von Domänen-Sachen dependiren können, über die Amtsunterthanen und deren Bedienten . . . verbleiben".

13. Juli 1691 und 27. Febr. 1693

Zwei Edikte [18]), welche die Gerichtsbarkeit in allen Bausachen dem Baukommissar übertragen.

11. Dez. 1700: Neumärkische verbesserte Cammergerichtsordnung [19]).

Cap. 24: . . . . offensichtlich unbegründete Klagen sollen von den Räten abgewiesen werden.

„Wären aber die Sachen also beschaffen, daß sie streitig . . . gehört werden müssen, so soll es damit in der Beamten eigenen (d. i. privaten) Sachen nach Unseres Herrn Vaters Edikt de dato Fürstenwalde am 21. VIII. 1613, daß nämlich dieselben sich Unserer Regierung Cognition . . . unterwerfen . . . sollen, gehalten werden." (siehe oben.)

Anhang zu Cap. 24 [19]): „Damit aber auch wegen der Jurisdiction

[14]) CCM II, S. 123 ff.
[15]) CCM IV, 3, S. 108.
[16]) Zollstreitigkeiten, auch soweit sie Amtspflichtverletzungen von Zollbeamten betreffen, kommen vor die Kammer: CCM IV, 1, S. 106 u. IV, 1, S. 470 f.
[17]) abgedr. bei Dietz, Arch. Magdeburger Rechte, 1781, Beilagen S. 5 ff.
[18]) CCM II, 2, S. 15.
[19]) CCM II, S. 219 ff.

über Unsere Jagdgebiete kein Zweifel vorfalle, so setzen wir hiermit und ordnen, daß auch dieselben in allen Actionibus personalibus et civilibus — jedoch die Sachen, so ihr Amt selbst concerniren, ausgenommen — vor unserer Neumärkischen Regierung ... sich zu gestellen schuldig sein sollen."

19. März 1703: Rescript wegen der Postmeister und Postbedienten Fori [20]).

Verwarnung der Regierungen, Postsachen nicht an sich zu ziehen, sondern sich „hinfüro aller Cognition in demjenigen, was das Postwesen angehet, zu enthalten, und wenn jemand von Unsern ... Postbedienten wegen ihres Ambtes und Verrichtungen ... besprochen wird, die Sache an Unsern General-Erb-Postmeister zu verweisen".

1. März 1709: Neuverfaßte Cammer-Gerichts-Ordnung in der Chur- und Marck Brandenburg [21]).

Tit. XI: Von Personen und Sachen so vor Unser Cammergericht nicht gehören:

§ 3: Diejenige streitigen Sachen, so zwischen Unsern Beambten und denen... Unterthanen entstehen, sollen vor unserem Geheimen Rat erörtert und abgethan werden.

§ 8: Unser Cammer-Gericht hat sich auch in denen Sachen, wann jemand von unseren Postmeistern und Postbedienten ... wegen ihres Ambts und Verrichtungen besprochen wird, der Cognition zu enthalten und solche an unser General-Erb-Postmeister-Ambt zu verweisen.

21. Juni 1713: Allgemeine Ordnung, die Verbesserung des Justizwesens betreffend (Justiz-Reglement von 1713) [22])

Einleitung: Also kann Uns nicht anders als schmerzlich seyn, daß ... nur allzuviel Klagen über übele Handhabung der Justiz häufig geführt werden.

§ 4 (1): Wann die Beambte wegen ihrer Funktion und Ambtsverrichtungen besprochen oder sonst zur Verantwortung deßhalb gezogen werden, so gehöret solches billig zur Cammer-Erkenntnis. (2): Würde aber ein Beambter nicht intuito officii, sondern alia actione personali belanget, so steht derselbe billig unter der Regierung .... Ingleichen in criminalibus, wann ein Beamter extra officium ein delictum commune begeht, wie auch in causis iniuriarum stehet derselbe alsdann unter der Jurisdiktion der Regierung.

(3) Diejenige Sachen, da ein Beambter von denen Ambtsunterthanen in bloßen Amtssachen verklagt wird, müssen vor der Cammer erörtert und abgethan werden.

---

[20]) CCM II, 1, S. 345.
[21]) CCM II/358 ff.
[22]) CCM II, 1 S. 518 ff.

§ 5: Ebenmäßig soll dasjenige, was Wir wegen der Cammern oben verfüget, auch denen Commissariaten, Steuer-Directoriis, Jagd-Cantzeleyen und Post-Aembtern eine Richtschnur sein . . .; es behalten besagte Collegia die Jurisdiction so wie die Cammern über die darunter gehörige Bediente in Sachen, die ihre Ambts-Verrichtungen . . . angehen.

25. April 1715:

Constitution, wie es mit Expedirung der Justiz-Sachen bey dero General- und denen Provinzial-Commissariaten zu halten [23]).

§ 1 bestätigt nochmals § 5 des Justiz-Reglements vom 21. Juni 1713.

26. Januar 1723 — Erlaß und Instruktion an das Kurmärkische Commissariat und die Kammern [24]).

Als unter Friedrich Wilhelm I. 1723 die Amtskammern mit den Kriegskommissariaten zur Vermeidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten zu

Kriegs- und Domänenkammern

zusammengelegt wurden, wurde durch diesen Erlaß der Grundsatz der Zuständigkeit dieser Kammern für Klagen gegen Beamte festgesetzt.

10. Dezember 1725 — Reglement, was für Sachen vor die Neumärkische Regierung oder zu dasigen Kriegs- und Domänenkammer Departement gehörig [25]).

§ 1: Anlangend aber die Amtsunterthanen und Beamte, so soll wenn jetzt gedachte Beamte wegen ihrer Function und Amtsverrichtungen, worunter auch die Verwaltung der Justiz . . . mitbegriffen, in Anspruch genommen werden, solches zu Kriegs- und Domänenkammer Cognition gehören . . .

Die gleiche Entwicklung zum staatlichen Prinzip zeigt auch die Staatspraxis anderer deutscher Länder. So verordnete Herzog Georg Wilhelm zu Braunschweig bereits am 17. November 1663 in seinem Fürstentum Calenberg [26]),

„Wenn die Ambts-Unterthanen sich darüber beschweren, daß ihnen . . . von denen Beambten und Forstbedienten zu nahe geschähe, solche Klagen bey den Gerichten nicht angenommen, sondern an die Cammer verwiesen werden sollten",

und auch in der Gräflich-Schaumburg-Lippischen Prozeß-Ordnung von 1728 ist der Kammer „die Jurisdiction über Arrendatores, Voigte, Verwalter . . . und Bediente beygelegt, wann sie ratione officii besprochen werden" [27])

---

23) CCM II, 1 S. 565 ff.
24) Act. Bor. III, S. 723.
25) CCM II/762.
26) J. J. Moser, Nebenstunden von teutschen Staatssachen, 1757, S. 444; D. G. Struben: Gründl. Unterricht, S. 166.
27) Moser aaO. S. 445; vgl. auch Struben aaO. S. 167 u. Samuel Pufendorf bei Struben, S. 169.

II. Das Justizressortreglement von 1749.

§ 13.

1.) Die Lage beim Regierungsantritt Friedrich des Großen und dessen Einstellung zur Justiz.

Zwei Umstände sind es, die seit dem Regierungsantritt Friedrichs des Großen eine allmähliche Wandlung der bisher ständigen Haltung der preußischen Staatspraxis anbahnen: einmal die Berufung Cocceji's zum Justizminister und seine Ernennung zum Großkanzler, und zum anderen die positive Einstellung des Königs zu den Gedanken des Naturrechts und den Forderungen des Rechtsstaats, die sich auch auf seine Stellung zur Justiz auswirkte.

1). Samuel von Cocceji, der durch seinen Vater, den Naturrechtler und Heidelberger Professor Heinrich von Cocceji, schon früh mit den neuen Gedanken und Forderungen des Naturrechts vertraut gemacht worden war, war schon 1737 von Friedrich Wilhelm I. zum Justizminister ernannt worden. Bald darauf — 1740 — erschien sein „Novum Systema iustitiae naturalis et romanae", das völlig auf dem Boden der naturrechtlichen und staatsrechtlichen Theorien stand: das Wesen der Staatsgewalt sah Cocceji nur in dem Schutz des Rechts, Richtschnur für jede Aeußerung dieser Gewalt sollte einzig und allein das Wohlergehen des Einzelnen sein [1]). Allein, seine Pläne, die Wiedereroberung der von den Gerichten an die Verwaltungsbehörden übergegangenen Gerichtsbarkeit, hatte er unter der Herrschaft Friedrich Wilhelm I. noch nicht in die Wirklichkeit umsetzen können. Jetzt, nach dem Regierungsantritt des jungen und fortschrittlichen Königs, hielt er die Zeit für die Durchführung seiner „Reformpläne" für gekommen.

2). Während unter der Herrschaft Friedrichs I. „Machtsprüche" — wie man unter dem Einfluß Heinrich von Coccejis seit 1700 die Aufhebung oder den Ersatz gerichtlicher Entscheidungen durch den König nannte [2]) — in Preußen trotz des lebhaften Widerspruchs der gesamten Wissenschaft [3]) noch an der Tagesordnung waren, hat Friedrich Wilhelm I. sie schon wesentlich eingeschränkt: schon wenige Monate nach seinem Regierungsantritt erließ er das Justizreglement von 1713 [4]), um so darzutun, daß er den Lauf der Justiz

---

[1]) Samuel von Cocceji, Nov. Syst. iust. nat. et. rom. 1. Aufl. 1740, S. 839, 846, 844.
[2]) Vgl. Stölzel, 15 Vorträge, 1889, S. 157.
[3]) Vgl. z. B. J. M. Seuffert, Von dem Verhältnisse des Staats und der Diener des Staats, 1793, § 81 (S. 142): „Kabinettsmachtsprüche sind unvereinbar mit dem Rechte der Staatsmitglieder auf ihr Eigentum und die bürgerliche Freiheit; denn wenn der Hof den Richter macht, ist Gewalt und Uebermacht die Stellvertreterin der Justiz;" und: Kammergerichtsdirektor Kircheisen in seiner Rede an den Kronprinzen (den späteren König Friedrich Wilhelm I.), als dieser zum ersten Male den Sitzungen des Kammergerichts beiwohnte: „Die gesittete Welt, dies mächtige Tribunal, ist dahin übereingekommen, sich mit dem Worte „Machtspruch" Ungerechtigkeit als verschwisterte Idee zu gedenken." (Bei: M. T. Goenner, Handb. d. dt. gem. Proz., 1804, I, S. 3 ff.)
[4]) CCM II, 1, S. 518.

nicht durch willkürliche Eingriffe hemmen wolle. Friedrichs des Großen Standpunkt zu diesen Fragen, der nicht immer ganz einheitlich war, ergibt sich aus seinen politischen Schriften, seinen Erlassen und Gesetzen, sowie aus seinem tatsächlichen Verhalten [5]).

a). Während er in seinem „Antimachiavell" die grundsätzliche Berechtigung des Fürsten zum Erlaß von Richtersprüchen anerkennt [6]), legt er sich in seinen politischen Testamenten freiwillig weitgehende Beschränkungen in dieser Hinsicht auf: „Je me suis résolu de ne jamais troubler le cours des procédures; c'est dans les tribunaux, où les lois doivent parler et où le souverain doit se taire" [7]), und dasselbe sagt er noch einmal in seinem politischen Testament von 1768 [8]).

b). Denselben Standpunkt vertritt der König auch 1748 in dem Projekt eines Codicis Fridericiani Marchici [9]), im Corpus Juris Fridericianici [10]), sowie in dem Notifikationspatent für Preußen und Pommern vom 28. September 1772 [11]). Der Fall des Müllers Arnold beweist jedoch, daß es ihm in der Praxis nicht so sehr auf eine genaue Einhaltung der von ihm vertretenen Theorien ankam.

Unzutreffend [12]) ist es jedoch auf jeden Fall, wenn Stölzel [13]) aus allen diesen Aeußerungen einen völligen Verzicht des Königs auf die Ausübung der Kabinettsjustiz und damit einen völligen Sieg des Rechtsstaatsgedankens herleiten will. Wohl aber läßt sich zusammenfassend sagen, daß Preußen unter Friedrich dem Großen in der Entwicklung zum Rechtsstaat einen gewaltigen Schritt vorwärts getan hat.

§ 14.

2. Die Instruktion für das Generaldirektorium vom 20. Mai 1748.

Unter diesen, gegenüber früher wesentlich günstigeren Vorbedingungen setzte das in der Wissenschaft vorherrschende individualistische Prinzip zum Angriff auf das in der Praxis noch allein gültige staatliche Prinzip an. Die erste Auseinandersetzung der beiden Prinzipien erfolgte in den Kämpfen um das Justizressortreglement von 1749, das man in gewissem Sinne als Versuch zu einer Teilung der Gewalten — nicht vom Standpunkt einer rationalen Lehre über die Aufgaben und Aeußerungen der Staatsgewalt, wohl

---

[5]) Vgl. im einzelnen hierzu Kern, Der gesetzliche Richter, S. 60 ff.

[6]) Synop. Ausg. von 1767, Cap. 17 (S. 134): „ils (les princes) sont les arbitres suprêmes de la justice;"

[7]) Politisches Testament von 1752, Abschnitt „De l' administration de la justice" bei: Volz, Die polit. Test. Friedr. d. Gr., 1920, S. 1 u. 2.

[8]) aaO. S. 111; il ne convient point au souverain, qu' il fasse intervenir son autorité par la décision des procès; les lois seules doivent regner"; vgl. auch die wohl mit Zustimmung des Königs 1765 veröffentlichte Schrift Jariges: „Réflexions philosophiques et historiques d'-un jurisconsulte", die dem Monarchen jede Ausübung des Richteramts verbietet.

[9]) Teil I, Tit. 1, § 15.

[10]) Teil I, 1, Tit. 2, § 9.

[11]) NCC V, S. 451 u. 463;

[12]) und von Kern, Der gesetzliche Richter, S. 73, mit Recht widerlegt.

[13]) Rechtsverwaltung, II/211.

aber vom Standpunkt praktischer Zweckmäßigkeit bei der Ausübung der verschiedenen Betätigungen der Staatsgewalt — betrachten kann. Bei diesen Kämpfen vertraten der König und das Generaldirektorium das staatliche, Cocceji und das Justizdepartement dagegen das individualistische Prinzip.

Schon alsbald nach seiner Ernennung zum Justizminister hatte Cocceji in einem Schreiben vom 9. März 1738 an das Generaldirektorium die Anregung gegeben, die dauerden Reibereien zwischen Kammern und Gerichten in der Frage der Kammerjustiz dadurch zu beseitigen, daß alle Justizsachen (und dazu sollten auch Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen gehören!) den Gerichten überwiesen würden. Als angeblichen Grund für diese Forderung führte er an, daß es „der größte Schade vor S. Kgl. Majestät Interesse ist, wenn die Kammern mit Justizsachen überhäuft und dadurch die wahren Kammer- und ökonomischen Sachen versäumt werden" [1]). Dieser erste Versuch des Justizministers verlief jedoch ergebnislos. Erst am 5. April 1748 befahl Friedrich der Gr. auf wiederholtes Drängen Coccejis diesem, diejenigen Punkte vorzulegen, „wegen welcher er mit gutem Grunde wegen Administration des Justizwesens bei dem Generaldirectorio sowohl als bei den Kammern zu gravaminiren habe" [2]). Bereits drei Tage später, am 8. April 1784, legte Cocceji dem König einen Immediatbericht [3]) in dieser Sache vor, in dem er die schärfsten Angriffe gegen *jede* Kammerjustiz erhob. Vor allem beantragte er die Uebertragung der ausschließlichen Gerichtsbarkeit an die ordentlichen Gerichte in allen Streitigkeiten von Unterthanen mit Beamten wegen Verletzung ihrer Amtspflicht [4]). Er schloß seinen Bericht mit den Worten: „Wenn Ew. Majestät diese noch übrigen Steine des Anstoßes aus dem Wege räumen, so werden Ew. Maiestät Dero Landstände in die äußerste Verbindlichkeit, Dero Untertanen aber in die vollständigste Ruhe und Glückseligkeit versetzen" [5]).

Der König fügte in einer Randbemerkung diesem Bericht lediglich hinzu: „amter Sachen von Amt zu Amt gehört vohr Kammer" [6]), erklärte sich aber im übrigen mit den Vorschlägen seines Großkanzlers einverstanden, die auch wörtlich in die Instruktion für das Generaldirektorium vom 20. Mai 1748 aufgenommen wurden. Dabei wurde als Norm verkündet [7]),

> „daß von nun an weder das Gen-Dir. noch die Kammern sich weiter in einige Klage- und Prozeßsachen meliren, sondern solche insgesambt — sie mögen bei Immediat- oder Mediatunterthanen

---

[1]) Geh. Staatsarch., R 9, X, 1 a ad 36a; Loening, VerwA II/259.
[2]) Act. Bor. VII/650.
[3]) Vgl. Springer, Die Coccejische Justizreform, S. 339.
[4]) § 1 und § 4 des Berichts vom 8. 4. 1748; vgl. Loening, VerwA II/261.
[5]) Zit. nach Loening aaO. II/261.
[6]) Springer aaO. S. 339.
[7]) Die Instruktion wurde in der amtl. Sammlung von Mylius nicht vollständig veröffentlicht. Die hier wichtigen Bestimmungen hinsichtlich der Klagen gegen Beamte bilden den Zusatzartikel 2 und sind abgedruckt bei: Cauer, Ed. Zur Gesch. u. Charakteristik Fr. d. Gr. 1883, S. 155.

untereinander selbst oder auch mit dem Fisko entstehen — bei denen dazu bestellten ordentlichen Gerichten... angebracht und decidiret werden sollen".

Hierzu gehören u. a.:

§ 3 e: Wenn die Beamten oder Magistrate wegen übler Administration der Justiz verklaget werden;

g: Wenn die von Adel oder andere Unterthanen deshalb verklagt werden, weil sie ... Jagd-, Zoll-, und andere dergleichen Bediente iniuriiret hätten, oder wenn sie wider diese Bediente wegen verübter Iniurien klagen".

Die Kammer behält in diesen Sachen lediglich das Recht, eine schriftliche Meinungsäußerung zu den Akten zu geben.

Bemerkenswert ist die Entstehungsgeschichte dieses zweiten Zusatzartikels: Sowohl dem Bericht Cocceji's als auch der Instruktion selbst lag ein Entwurf Friedrich Wilhelms I. für eine Instruktion des General-Direktoriums zugrunde, den dieser bereits Ende 1722 eigenhändig im Jagdhaus Schönebeck niedergeschrieben hatte. In diesem Entwurf und in den „Marginalien" (Randbemerkungen)Friedrichs des Großen dazu fehlt aber noch der ganze Zusatzartikel 2, der sich mit der Erweiterung der Zuständigkeit der Gerichte und insbesondere mit der Uebertragung der Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen an die ordentlichen Gerichte befaßt [8]). Dieser Artikel muß erst im letzten Augenblick (1748) von Cocceji ausgearbeitet und nachträglich in die Instruktion eingefügt worden sein.

Die Bestimmungen der Instruktion vom 20. Mai fanden auch in die am 22. Juli 1748 erlassene Instruktion für die Kurmärkische Kriegs- und Domänenkammer wörtlich Aufnahme (Art. 35) [9]), und dasselbe darf wohl für die gleichzeitig erlassenen Instruktionen der anderen Kriegs- und Domänenkammern angenommen werden.

§ 15.

3. Die Kämpfe um das Justizressortreglement von 1749.

Doch damit war die von Cocceji geplante Reform noch nicht durchgeführt; es handelte sich jetzt vielmehr darum, die in den Instruktionen ausgesprochenen Grundsätze in einem Gesetz zu sanktionieren. Am 23. Oktober 1748 erhielt Cocceji den Auftrag, mit dem Generaldirektorium ein förmliches Reglement zu vereinbaren, das für alle Provinzen Gültigkeit haben sollte.

Inzwischen aber hatten die Verwaltungsbehörden gegen die völlige Entziehung ihrer bisherigen Gerichtsbarkeit Einspruch erhoben; insbesondere suchte ein Bericht der Magdeburgischen Kammer vom 4. November 1748 nachzuweisen, daß die Reform die schlimmsten Folgen haben müsse: „Es

[8]) Vgl. hierzu E. Friedländer in Zeitschr. f. preuß. Gesch. u. Landeskunde, 17. Jahrg., 1880, S. 386/97.

[9]) Geh. Staatsarch. R, 9, C 2; Vgl. Loening aaO. II/263.

haben diejenigen, welche nach der bisherigen Verfassung bei uns Recht nehmen müssen, weiter nichts als die auf einen sehr leidlichen Fuß gesetzten Kanzleigebühren bezahlen dürfen. Wann Ew. Kgl. Majestät Beamte mit denen Amtsuntertanen wegen derer Dienste oder anderer Amtssachen in Streit geraten sind, so sind solche gemeiniglich von den Departementsräthen ex officio untersuchet oder nach Vorschrift derer bei den Aemtern vorhandenen Dienstreglements und den Landesgesetzen [1]) ohne alle Weitläuftigkeit entschieden worden" [2]). Nach diesen Reformen müsse „ohne jeden Nutzen nur das königliche Interesse merklichen Nachteil leiden" [3]). In leidenschaftlicher und erbitterter Form erwiderte Cocceji in einem Gegenbericht, in dem er den Verfasser, den Justitiar Kriegsrat Stegemann, aufs schärfste angriff [4]): „Der Justitiarius ist so unverschämt, daß er behaupten will, daß die neue Justizveränderung nicht zum besten des Publici . . . diene. Justiz bleibet zwar Justiz, man mag sie halten wo man will, allein die Kammer ist nicht so besetzet, daß daselbst Justiz zu hoffen (!). Man hat bei der Kammer entweder Machtsprüche gegeben, oder man hat die Leute mit so viel Kosten und Verordnungen beschwert, daß die armen Leute darunter erliegen müssen".

So kommt es, daß erst Ende 1748 durch das Generaldirektorium ein Entwurf vorgelegt wird, dessen § 1 unter Anlehnung an § 4 des Justizreglements von 1713 [5]) alle Klagen wegen Amtspflichtverletzungen von Beamten den Kammern zuweist [6]). Das Justizdepartement stellt diesem Entwurf Ende 1748 oder Anfang 1749 einen von Cocceji verfaßten Gegenentwurf [7]) gegenüber, der zum Teil wörtlich die Bestimmungen der Instruktion für das General-Direktorium vom 20. Mai 1748 [8]) übernimmt und in seinen §§ 2 und 8 alle derartigen Klagen den ordentlichen Gerichten zuweist.

Am 13. Dezember 1748 und am 28. März 1749 kommt es zu gemeinschaftlichen Beratungen zwischen dem Generaldirektorium und dem Justizdepartement, die jedoch ergebnislos verlaufen [9]). Daraufhin fertigt Cocceji zusammen mit Jariges und Löper einen neuen Entwurf, der sehr wesentlich von dem ersten abweicht, und weitgehende Zugeständnisse an das Generaldirektorium macht; er wird als zweiter Entwurf des Justizdepartements am 23. April 1749 veröffentlicht [10]). In seinen §§ 4 und 10 ist (entgegen dem ersten Entwurf Coccejis) die Zuständigkeit der Kammern für alle Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen festgelegt:

---

[1]) und nicht nach der „freien Willkür" der Kammern, wie Cocceji zur Begründung seiner Neuerungen immer wieder behauptet (vgl. z. B. Act. Bor. VIII/144).
[2]) Act. Bor. VIII/140 u. Geh. Staatsarch. R 9, X, 1a, 77 ff.
[3]) Loening, VerwA II/264.
[4]) Act. Bor. VIII/143.
[5]) CCM II, 1, S. 520 ff.
[6]) Act. Bor. VIII/223 und VIII/132 ff.
[7]) Act. Bor. VIII/232 in Verb. mit VII/649 und E. Cauer, Zur Charakteristik Fr. d. Gr. S. 155.
[8]) Vgl. oben S. 32/33.
[9]) Act. Bor. VIII/132.
[10]) Act. Bor. VIII/133 und VIII/372.

„Solchem nach behalten forthin die Kammern die Cognition und Jurisdiction privative:

§ 4 Wann Streit zwischen den Beamten und Amtsuntertanen in denen die Oeconomie angehenden Sachen vorfällt . . . ;

§ 10 Wann ein Krieges- und Domänenrath oder ein anderer Kammer-, Jagd- uff. und Salzbedienter wegen ihrer Amtsverrichtungen besprochen oder dieserhalb zur Verantwortung gezogen werden, oder jemand . . . in Amtssachen iniuriret haben . . . ;"

Diese Fassung wird auch in den zweiten Entwurf des Generaldirektoriums vom 16. Mai 1749 übernommen; lediglich im § 10 wird ein kleiner Zusatz „oder wer sonst den Kammern subordiniret" [11]), eingefügt. Während die Einleitung und § 15 in der Folgezeit noch Gegenstand lebhafter Auseinandersetzungen zwischen Generaldirektorium und Justizdepartement sind [12]) und erst durch das Eingreifen des Königs selbst [13]) eine Einigung i. S. des staatlichen Prinzips erzielt werden kann, bleiben die Bestimmungen über Klagen gegen Beamte unverändert und werden in dem obigen Wortlaut als §§ 4 und 10 in das Justizressortreglement von 1749 übernommen [14]). Das bisher formlose Verfahren vor den Kammern in diesen Sachen ist jedoch jetzt gemäß § 12 des Reglements nach den Vorschriften des Codex Fridericianus (der Prozeßordnung) zu führen [15]). In eben derselben Weise erklärt das schlesische Ressortreglement von 1750 [16]) in seinem § 13 für alle Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen die Kammern für zuständig.

Das Justizressortreglement von 1749 bedeutete zwar einen sehr wesentlichen Schritt zur Umwandlung Preußens in einen Rechtsstaat, allein, es ist unzutreffend, wenn Loening [17]) sagt, es setze die grundsätzliche Zuständigkeit der Gerichte in a l l e n Rechtsstreitigkeiten des privaten wie des öffentlichen Rechts fest. Man mag darin die bei der Staatslehre des 19. und 20. Jahrhunderts immer wieder zu beobachtende Absicht sehen, die Grundsätze des liberalen Rechtsstaates möglichst weit zurückzudatieren, um so den Anschein zu erwecken, sie entsprängen einem allgemeinen Rechtsgedanken statt einer konkreten politischen Situation [18]). Hier ist werdendes Recht und Rechtspostulat als schon geltendes Recht bezeichnet.

Die ausschließliche Gerichtsbarkeit der Kammern über die ihnen untergeordneten Beamten bedeutet nun ebensowenig eine Herrschaft der Willkür wie die Einrichtung der eigenen Verwaltungsgerichtsbarkeit überhaupt. Darauf deuten sowohl die strengen Bestrafungen von Beamten wegen

---

11) Vgl. die Zusammenstellung unten S. 38 ff.
12) Vgl. Loening, VerwA II/264; Act. Bor. VIII/133 ff.
13) „auf den die Vorstellungen der Männer aus der Schule seines Vaters nicht ohne Eindruck geblieben sind" (Loening aaO. II/264).
14) CCM Cont. IV, S. 163/164.
15) Loening, VerwA II/268.
16) Act. Bor. VIII/807.
17) Loening: Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen, 1914, S. 76.
18) Vgl. A. Wagner, Kampf der Justiz, S. 59.

Amtspflichtverletzungen [19]) als auch die Anweisungen an die Verwaltungsbehörden zu unparteiischer Handhabung des Rechts hin: in dem an alle Kammern gerichteten Zirkulare vom 23. Juni 1774 heißt es [20]): „Es wird auch dergleichen unerlaubte Protektion der Beamten gegen die Untertanen hierdurch auf das ernstlichste untersagt, und befehlen wir euch zugleich, von nun auf die Conservation unserer Untertanen Euer beständiges Augenmerk zu richten, ... wie Ihr denn auch, wenn von den Untertanen hinfüro über die Beamten Beschwerden geführet werden, solche auf das genaueste untersuchen zu lassen und bey Entscheidung der Sachen jederzeit auf die Conservation mehrbemeldeter Unserer Untertanen Bedacht zu nehmen habet."

Für die Begründung einer eigenen Gerichtsbarkeit der Verwaltung und die Gründe gegen die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte sei hier ein Gutachten des Generaldirektoriums angeführt [21]):

„Die Zuweisung der Kameralgerichtsbarkeit an sie (nämlich die ordentlichen Gerichte) ist indessen noch manchen Bedenken unterworfen, da diese an sich mit den den Kammern obliegenden übrigen Zweigen der soviele Gegenstände und Einrichtungen umfassenden und steten Abänderungen unterworfenen Staatsverwaltung so innigst verwebt ist, daß sie nicht füglich von dieser zu trennen geht. Die dabei zu beobachtenden Gesetze, Vorschriften und Verfassungen erfordern daher, um sie immer gegenwärtig zu behalten, einen steten Umgang mit ihnen. — Erleuchtet bemerken Eure Exzellenzien, der Vorwurf sei unbegründet, daß diese Kammern dabei Richter in ihren eigenen Sachen seien. Ihre Mitglieder sind Diener des Staates, von diesem zur unparteiischen Handhabung der Gerechtigkeit verpflichtet, der, wenn sie dawider handeln, selbst sie dafür bestraft und zur Vorliebe gegen ihn in Rechtssachen niemals verleitet; da aber, wo eigene Sachen desselben zur Sprache kommen, werden sie schon durch die bestehenden Gesetze vom Richteramt entfernt. Das ist und sollte wenigstens eine jedem Staatsbürger bekannte Wahrheit sein, und ist sie es nicht, so kann das Nichtwissen und noch weniger der böse Wille ununterrichteter und boshafter Querulanten unmöglich als ein erheblicher Grund gelten, eine zweckmäßige Gerichtsverwaltung zu vertilgen."

Die Gerichtsbarkeit der Verwaltungsbehörden sollte also nicht die Außerachtlassung der Gerechtigkeit und die Herrschaft der Willkür bedeuten, wie es die Vertreter des Rechtsstaatsgedankens im 18. Jahrhundert und der Liberalismus im 19. Jahrhundert stets behaupteten, sondern sollte lediglich eine sachgemäßere Entscheidung ermöglichen und die Verwaltung als eine in sich geschlossene und selbständige konkrete Ordnung erhalten. Insbesondere die

---

[19]) Vgl. z. B. die Bestrafung des Landrats von Smiskal „wegen der während Führung seines Landratsamtes begangenen Plackereien", Act. Bor. VIII/689.
[20]) NCC V, 3, S. 355.
[21]) Gutachten v. 2. Dez. 1800. Geh. Staatsarch. Gen.-Dir., Gen.-Dep. LVIII, Nr. 8, Bd. II, S. 175 ff. (zit. nach Wagner aaO. S. 59).

Zuweisung der Klagen aus Amtspflichtverletzungen an die Kameralgerichtsbarkeit hatte diesen Sinn, die Selbständigkeit des Beamtentums als der den Staat tragenden politischen Kraft zu erhalten.

Zur besseren Uebersicht über diese für unser Problem so wichtigen Auseinandersetzungen um die Mitte des 18. Jahrhunderts lasse ich noch eine Zusammenstellung der Paragraphen nebst ihren Anmerkungen sowie der wesentlichsten Teile des Schriftwechsels zu den verschiedenen Entwürfen des Justizressortreglements von 1749 folgen. An Hand von ihr läßt sich auch das wechselnde Schicksal der am heißesten umkämpften Fassung der Einleitung sowie des § 15 des Reglements, das im Rahmen dieser Arbeit nur gestreift werden konnte, in großen Zügen verfolgen.

O.-Z	Bezeichnung der VO bezw. des Entwurfs (Fundstelle)	Die hier in Betracht kommenden Bestimmungen der Entwürfe bezw. Reglements usw		Bemerkungen
1	1. Entwurf des Gen.-Dir., — Ende 1748 — (Act. Bor. VIIII/223 „ „ VIIII/132ff:	Die Kammern behalten hinfort die Cognition: § 1: (vgl. § 4 Abs. 1 u. 2 Justizregl. v. 21. VI. 1713) Über sämtliche Steuer-, Forst- u. Jagdräte, wie auch alle andere Forst-, Accise, -usf.- und Rechnungsbediente. Weiter über die Beamten, Magistrate, deren Membra und Unterbediente und überhaupt über alle diejenigen Personen, welche denen Kammern subordiniret oder von denselben angenommen und verpflichtet werden, sowohl was deren Officium selbst oder auch die damit connectirende oder daraus entspringende Sachen oder Injurien betrifft.		
2	1. Entwurf des Justiz-Departements (Verf. Cocceji)	§ 1: (= Art. XXXVII, § 2 der Instrukt. f. d. Gen.-Dir. v. 20. V. 1748 Es wollen und befehlen demnach S. K. M. hierdurch wohlbedächtiglich, . . daß von nun an weder das Generaldirectorium noch die Kriegs- u. Domänenkämmern sich	§ 2: (= Art. 37, § 3 der Instrukt- f. d. Gen.-Dir. v. 20. V. 1748) Nach diesem Principio, welches S. K. M. hiermit ein-vor allemal festsetzen, muß so wenig das Gen.-Dir als die . . Kammern ferner eine Concurrenz prätendiren:	

O.-Z.	Bezeichnung der VO bezw. des Entwurfs (Fundstelle)	Die hier in Betracht kommenden Bestimmungen der Entwürfe bezw. Reglements usw.		Bemerkungen
noch 2	— Ende 1748 oder wahrscheinlich Anfang 1749 — (Act. Bor. VIIII/232 i V. mit VII/649 und Cauer, Ed. a.a.O. S. 155)	weiter in einigen Klage- u. Prozeßsachen meliren, sondern solche insgesamt, sie mögen bei Imediat- oder Mediatuntertanen untereinander selbst . . . oder auch mit dem Fisco entstehen, bei denen dazu bestellten ordentlichen Gerichten und Justiz-Collegiis angebracht u. decidiret werden sollen.	a-d) . . . e). wenn die Beamten u. Magistrate wegen übler Administration der Justiz verklaget werden; . . . und können sich die Beamten mit dem Vorwand, daß Ihnen von den Kammern befohlen worden, denen Mandatis nicht zu gehorchen, nicht behelfen. Es müssen sich auch die Justizcollegia dadurch von der Exekution nicht abhalten lassen *).	*) dieser Absatz fehlt in d. Instr. v. 20. V. 1748; er ist neu von Cocc. hier eingefügt worden.
		§ 8: Es gehört aber auch weiter privative vor die Kammern u. das Gen.-Dir., wann Streit zwischen den Untertanen in denen die Ökonomie angehenden Sachen vorfällt . . . *)	g) wenn die von Adel oder andere Untertanen . . . wider diese (nämlich: Jagd-, Zoll- u. andere dergl. Bediente) wegen verübter Injurien klagen **) k) wenn d. Membra eines Kammer-Kollegii od dessen Subalternbediente wegen Wechsel u and. Schulden, item in Injurien u. Strafs. belanget u. desh. Executiones wider d. veranl. werd. Würde aber ein Kriegs- u. Domainen-Rat od. ein and. Kammer-, Jagd-, u.s.f. Bedienter wegen ihrer Amtsverricht. besprochen od. dieserhalb zur Verantwort. gezog. werd, gehöret d. Cognit. v. d. Kammer *)	**) die Kammern sollten lediglich befugt sein ein schriftl. Votum zu den Akten zu geben. *) dieser Absatz fehlt in der Instr. v. 20 V. 1748; er ist neu hier eingefügt von Cocceji.

O.-Z	Bezeichnung der VO bezw d Entwurfs (Fundstelle)	Die hier in in Betracht kommenden Bestimmungen der Entwürfe bezw. Reglements usw.			Bemerkungen
3		Daraufhin fanden gemeinsame Beratungen des General-Directoriums mit dem Justizdepartement am 13 XII. 1748 und am 28. III. 1749 statt, die jedoch beide erfolglos verlaufen sind.			
4	2. Entwurf des Justizdepartements (Cocceji mit Jariges und Löper zusammen) — 23. IV. 1749 — (Act. Bor. VIII/133 („ „ VIII 372	Solchem nach behalten forthin die Kammern die Cognition u. Jurisdiction privative: § 4: Wann Streit zwischen den Beamten und Amtsuntertanen in denen die Oeconomie angehenden Sachen vorfällt . . .; (vgl. OZ. 2 § 8!)	§ 10: Wann ein Krieges- u. Domänenrat od. ein anderer Kammer-, Jagd-, usf - u. Salzbedienter [-]* wegen ihrer Amtsverrichtungen besprochen od. dieserhalb zur Verantwortung gezogen werden, od jemand . . . in Amtssachen injuriret haben . . ., vgl. OZ. 2: § 2 k, II)	§ 13: Alle übrigen Rechtssachen welche hier nicht specifice u. nominetenus ausgenommen sind, sollen denen Justiz-Collegiis allein verbleiben u. von diesen decidiret werden. In Sonderheit aber gehen an die Justiz-Collegia: . . .	Dieser Entwurf macht hinsichtl. d. Klage gegen Beamte weg. Amtspflicht-Verl. entscheidende Zugeständnisse an das Gen.-Dir. *) Vgl. unten O.-Z. 4
5	Schreiben Cocc's an das Gen.-Dir. — 28. IV. 1749 — (Act. Bor. VIII/133 Geh. Staatsarchiv R 9, X, 1 a *);)	Mitteilung, daß weitere Konferenzen überflüssig seien; beim Scheitern der Verhandlungen müsse er den König anrufen. Cocceji versichert, daß ihn keineswegs die Absicht leite, „den Justiz-Collegiis eine mehrere Autorität zu verschaffen", sondern lediglich die, den Untertanen, „welche sowohl von den vorigen Justiz-Collegiis als denen jetzigen Kammern gequälet werden", eine prompte und solide Justiz zu verschaffen			Mit diesem Schr. wurde der zweite Entw. d Just. Dep. (O. Z. 3) an das Gen.-Dir. übersandt. *) eigenhändig. Konzept Cocc's vom 26. IV. 1749

O.-Z	Bezeichnung der VO bezw. d. Entwurfs (Fundstelle)	Die hier in Betracht kommenden Bestimmungen der Entwürfe bezw Reglements usw			Bemerkungen
6	2. Entwurf des Gen.-Directoriums. — 16. V. 1749 — (Act. Bor. VIII/366 f. „ „ VIII/133 „ „ VIII/134 „ „ VIII/372)	§ 4: wie § 4 oben im 2 Entw des Justizdep. (O.-Z. 4	§ 10 wie § 10 oben im 2. Entw. des Justizdep. (O.-Z. 4.); nur is an der [–] bezeichneten Stelle eingefügt: „oder wer sonst den Kammern subordiniret.“	§ 15: Alle übrigen Rechts- u. andere Sachen, so die Kammern bisher gehabt u. welche nicht specifice u nominetenus im folgend. den Justiz-Collegiis beigelegt worden, bleiben ferner bei denen Krieges- u. Domänenkammern. Dahingegen gehören insonderheit an die Justiz-Collegia: . . .	Mit einem Bericht v. 16. V. 1749 ohne den 2. Entwurf Cocc's (O.-Z 3) unmittelbar dem König übersandt
7	a) Marginalien des Königs zu diesem Entwurf (O.-Z 4) Act. Bor. VIII/134)	keine	keine	keine	
7	b) Verbesserung. v. Eichel selbst vorgen.: „Mitte Mai 1749 „ (Act. Bor. VIII/366 f. „ „ VIII/385)	keine	keine	§ 15: Da regulariter**) alle Prozeß- u. Justizs. zwisch. Particuliers z. Cognition d. Justizcollegiorum gehören, so gehören insonderheit dahin: . . . . . ***)	**) Vgl Bemerk. zu O.-Z. 8 ***) So ging der Entw. in der zweiten Hälfte d. Mai 1749 an Cocceji.
8	Monita Coccejis *) — 23. V. 1749 — (Act. Bor. VIII/134 „ „ VIII/366 f. „ „ VIII/388 u. 390	Zu § 4: keine	Zu § 10: keine	Zu § 15: Dies. Paragraph wirft S.K.M. Haupt-Principium u. wovon d ganze Reglement dependir., üb Haufen w. ich oben ad prooemium**) gez. habe.	*) auf Zetteln, die jeweils bei d. betr. § auf einer Kopie des Orig. Entw. d. Gen.-Dir's angeklebt w.**) s nächste S.

O.-Z.	Bezeichenung d. VO bezw. d. Entwurfs (Fundstelle)	Die hier in Betracht kommenden Bestimmungen der Entwürfe bezw. Reglements usw.			Bemerkungen
noch 8				es würde also ohnmaßgeblich dieser § folgenderm. gefaßt. w. müssen: § 15: „Nachd. S K.M. im Anf. dieses Reglem. als ein beständ. Principium festgesetzt, daß alle Prozeß- u. Klagesachen insges. z. derer Justiz-Collegien Cognition gehör. sollen, so hab. sie in specie dies. Departement überlassen: . . .	**) dies. von Cocceji b. d. Einleitung angekl. Zettel ist weggeriss. u fehlt leider; Ein. recht gut. Ersatz bietet aber ein Brief Cocc's an den Geh. R. Eichel v 23. V. 1749 (Act Bor. VIII/388), in d. er sich bitter über d. seiner Vorschläg. gerade entgegenges Neuregelung der Zust.-frage beklagt
9		Mit diesen Monita Coccejis ging der Entwurf an den König zurück.			
10	Marginal. des Königs (a. Rande d. obig. Entwurfs) Ende Mai 1749 (Act. Bor. VI I / 388)	Zu § 4: keine!	Zu § 10: keine!	Zu § 15: „ist zu vague!	
11	Neufassung des Reglements im Kabinett - *) - Anfang Juni 1749 (Act. Bor. VIII/392; Mylius, CCM, Cont. VI S. 163 u. 164).	Einleitung: . . festgesetzt, daß regulariter alle Prozeßsachen, welche das interesse privatum vel iura partium quarum interest betreffen bey denen . . ordentlichen Justiz-Collegiis erörtert u. decidiret werden müssen.	§ 10: wie § 10 des Entwurfs d Gen.-Dir. v. 16 V. 1749 (O.-Z. 4)	§15: Da regulariter**) alle Prozeß- u. Justizs. zwisch. Particuliers zur Cognit. d. Justiz-Collegiorum gehör., so gehören insonderh. dahin . . . (, § 15, wie er durch die Verbesserung Eichels eingefügt wurde, oben O.-Z. 5 b)	*) Unter Berücksichtigung aller bisherigen Abänderungsvorschlägen; **) Vgl zu dem Wort „regulariter" u. dem ihm beigel. Sinn die: s. nächste Seite!

O.-Z.	Bezeichnung der VO bezw. d. Entwurfs (Fundstelle)	Die hier in Betracht kommenden Bestimmungen der Entwürfe bezw. Reglements usw.			Bemerkungen
noch 11		...Solchemnach behalten fernerhin die Cammern die Cognition privative: §4: wie §4 des Entwurfs des Gen.-Dir. v. 16. V. 1749 (oben O. Z. 4), u. des Justizdepart. v. 23. IV. 1749 (oben O. Z. 3)			„Ohnmaßgebliche Anmerkungen" d. Schles. Kammer zum Ressortreglement (Apr. 1750; Act. Bor. VIII / 706): „Das Wort regulariter erlaubet exceptiones, excipiantur ergo alle causae camerales!"
12	Zu dies. Neufassung: Korrekturen u. Zusätze von Eichels Hand. - Mitte Juni 1749 - (Act. Bor. VIII / 392)	§ 4: der letzte (hier unwesentliche) Satz kam neu hinzu.	§ 10: keine!	§ 15: keine!	Nach dies. Korrekturen hatte der Entw. (OZ.8) seine endgültige Fassung
13	Vom König am 19. VI. 1749 vollzog: „Reglement, was für Justitzsachen denen Krieges-u. Domainen-Cammern verbleiben u. welche vor die Justitz-Collegia od. Regierungen gehören." Mylius, C.C.M., Cont. IV./163 u. 164).	Einleitung und § 4:	§ 10:	§ 15:	Kurz genannt: Ressortreglement von 1749.
		wie oben im Entwurf (Neufassung) des Kabinetts, O.Z.8.			

III. Das weitere Vordringen des individualistischen Prinzips.

§ 17.

1. Das Regulativ wegen künftiger Einrichtung des Kammerjustizwesens vom 13. Februar 1782.

Das immer weitere Vordringen des individualistischen Prinzips gegen Ende des 18. Jh. wirkte sich auch auf die Behandlung der Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen aus. Nach dem Tode Coccejis (1755) ruhten zunächst infolge der Kriegswirren des siebenjährigen Krieges die Reformen, bis 1765 der König aufgrund der vielfältigen Beschwerden feststellen mußte, „daß die Justiz wieder anfange einzuschlafen". Aber erst mit der Ende 1779 erfolgten Ernennung Carmers zum Großkanzler schritten die „Reformen" weiter voran; auch er stand, wie sein Vorgänger, auf dem Standpunkt, daß „die Kammern Richter in eigener Sache seien und ihnen deshalb eine Gerichtsbarkeit nicht gestattet werden müßte" [1]). Das Ergebnis der alsbald einsetzenden Beratungen ist nach längeren Kämpfen mit dem Generaldirektorium [2]) das „Regulativ wegen künftiger Einrichtung des Kammerjustizwesens" vom 13. Februar 1782 [3]), das alle bei den Kammern anhängige Klagen von nun an besonderen „Justizdeputationen" [4]) zuweist, so daß jetzt über die Amtspflichtverletzungen der Verwaltungsbeamten nicht mehr nur Verwaltungsbeamte, sondern ein Ausschuß von Verwaltungsbeamten und Richtern entschied. Die bisherige Abgrenzung der Zuständigkeit wird jedoch durch dieses Regulativ nicht geändert; sein § 1 legt vielmehr ausdrücklich das Ressortreglement von 1749 der Neuregelung zugrunde [5]).

Noch kein völliges Aufgeben des alten Grundsatzes, daß jedem Beamten der Schutz seiner eigenen Ordnung zuteil werden solle, bedeutet es, daß seit 1763 ähnlich wie schon seit 1709 die Postbeamten [6]), die Steuer-, Lotterie-, Tabaks-, Bergwerks- und Accisebeamten der Rechtsprechung der Kriegs- und Domänenkammern entzogen wurden und vor besondere Steuer-, Lotterie-,

---

[1]) F. L. J. Fischbach, Hist. pol. geogr., stat. u. milit. Bectr. 1781, I, S. 282.

[2]) Vgl. Forschungen zur Brandenburgisch-preuß. Gesch. Bd. 32, 1920, S. 418/19; der Gegenspieler von Svarez im Kampf um die Kammerjustiz ist der Geh. Fin.-Rat Wloemer vom Gen.-Dir.; vgl. auch den Schriftwechsel zwischen Svarez und Wloemer vom Dez. 1781 u. Jan. 1782 (Forschungen aaO. S. 422).

[3]) Im NCC VII/838 sind nur 11 von den 30 §§ des Regulativs abgedr. Eine vollständige Widergabe findet sich bei Fischbach, Hist. Beytr., Teil II, Bd. 2, S. 580 ff.;

[4]) Die aus dem Kammerpräsidenten als Vorsitzenden, einem Departementsrat sowie dem Justituar und zwei Assistenzräten bestehen (§ 12);

[5]) Bemerkenswert ist jedoch das folgende, zu § 12 erlassene „Circular-Reskript an sämtl. Kriegs- u. Dom.-Kammern" v. 25. 4. 1782 (Fischbach aaO. S. 582), dessen § 1 bestimmt: „Der einer Kammer-Justizdeputation vorzusetzende Präsident, ingleichen der beyzuordnende Departementsrath, insofern dieselben nicht Rechtsgelehrte von Profession und zur Justiz förmlich vereydet sind, sollen in Fällen, wo es auf eigentliche Rechtstheorie und gründliche Kenntnis der Gesetze ankömmt, sich ihres voti gänzlich enthalten und die Beurteilung eines solchen Falles den zur Justiz vollständig qualifizierten Mitgliedern der Deputation allein überlassen."

[6]) Patent vom 19. 3. 1703 (CCM II, 1, S. 345) und vom 1. 3. 1709 (CCM II/358).

Tabaks-, Bergwerks- und Accisegerichte kamen. Denn der Aufbau dieser Gerichte geschah im wesentlichen nach den gleichen Grundsätzen wie derjenige der Justizdeputationen bei den Kammern [7]). So bestand z. B. das 1765 errichtete Oberlotteriegericht in Berlin aus zwei Verwaltungsbeamten und einem Kammergerichtsrat, und in der 1787 errichteten Justizdeputation für die Bergwerks- und Hüttenstreitigkeiten standen vier Verwaltungsbeamte nur zwei richterlichen Mitgliedern gegenüber [8]).

Das ALR, das die Kabinettsjustiz überhaupt nicht erwähnt [9]), änderte an diesen Zuständigkeiten nichts; es rechnete vielmehr das Verfahren vor den Justizdeputationen zu dem „ordentlichen Wege Rechtens". Tit. II, § 130 der AGO aber bestimmte ausdrücklich, daß die gesetzlichen Bestimmungen über die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und der besonderen Gerichte (Kammerjustiz, Accisegerichte usf.) nicht geändert werden [10]).

§ 18.

2. Das Reglement für Neuostpreußen von 1797.

Unterdessen aber ging der Kampf gegen die Kammerjustiz unter der Führung von Svarez weiter: Alle Vorwürfe, die im Laufe des 18. Jahrhunderts gegen sie erhoben worden waren, faßte er nocheinmal zusammen: „Bei der Kammerjustiz ist das dem richterlichen Amt so nötige Vertrauen auf die Unparteilichkeit der Richter unmöglich zu erwarten. Ueberdem lehrt die Erfahrung, daß, da bei den Kammern die Justizsachen wegen der großen Menge anderer heterogener Geschäfte immer nur als Nebensache behandelt werden können, ein prompter und ganz regelmäßiger Betrieb dieser Sachen nicht zu erwarten ist." [11]) Den endgültigen Sieg aber errang das individualistische Prinzip in der Frage der Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen mit dem Reglement für Neuostpreußen von 1797, dessen Entstehungsgeschichte hier noch kurz gestreift werden muß:

---

7) Vgl. Loening VerwA II/272.

8) Vgl. im einzelnen zu dieser Gerichtsbarkeit der bes. Verwaltungsbehörden:
a) für die Steuerbeamten: Gravenhorst, Konflikt, S. 20.
b) für die Lotteriebeamten: Edict vom 8. 2. 1763 bei: Behmer, Nov. Jus Controversum, I/139 ff.
c) Tabaksbeamten: E. v. 17. 7. 1765 (NCC III/977) und v. 16. 4. 1766 (NCC IV/309).
d) für die Bergwerksbeamten: E. v. 29. 4. 1766 (NCC IV/317) 5. 4. 1769 (NCC IV/5827); 7. 12. 1772 (NCC V, 1, S. 621).
e) für die Accisebeamten: E. v. 24. 11. 1733 (CCM II, 1, S. 811); 11. 6. 1772 (NCC V/1, S. 193).
f) für die Einrichtung der Provinzialregiegerichte: E. v. 1. 3. 1783 (NCC VII/2033)
g) für die Einrichtung der Bergwerks- und Hüttendeputation: E. v. 19. 10. 1787 (NCC VIII/1607).
h) für die Grenzbeamten: E. v. 11. 5. 1797 (NCC X/1194 ff.).

9) C. W. v. Lancizolle sagt von ihm: „Von positiv-preußischen Zuständen und Grundsätzen findet sich darin teils nur ein schwacher Schimmer, teils eine karikaturartig generalisierende Abstraktion" (über Königtum und Landstände in Preußen, 1846, S. 58).

10) Vgl. Loening VerwA II/282 Anm.

11) Geh. Staatsarch., Justizsachen 400, VI, Fol. 5.

Durch die 2. Teilung Polens im Jahre 1793 hatte Preußen die Provinz Südpreußens erworben; durch die Patente vom 7. April und 8. Mai 1793[12]) wurden dort zwei Kammern als Verwaltungsbehörden und zwei „Regierungen" als Obergerichte eingesetzt, die — vorbehaltlich späterer Bestimmungen — diejenige Zuständigkeit erhielten, welche die Kammern und Regierungen in den alten Landesteilen besaßen. Die endgültige Regelung der Zuständigkeitsfrage erfolgte in dem Reglement vom 15. 12. 1795 [13]), das den Grundsatz der Teilung der Gewalten an seine Spitze stellte, und in seinem § 1 bestimmte:

> „So wie alle Justizsachen im weitläufigste Verstande in der Regel zum Ressort der südpreußischen Regierungen gehören sollen, so haben wir dagegen alle übrigen Teile der Staatsverwaltung und öffentlichen Angelegenheiten der Aufsicht und Bearbeitung unserer südpreußischen Kriegs- und Domänenkammern übertragen."

Indessen überwies das Reglement trotz dieses Grundsatzes nur die Verwaltungsangelegenheiten, die in den alten Provinzen vor die „Regierungen" gehörten, an die Kammern, ließ jedoch die Gerichtsbarkeit der Kammern bei diesen und wies sie dort den Justizdeputationen zu.

Schon beim Erlaß dieses Reglements aber war durch die dritte Teilung Polens der Erwerb der Provinz Neuostpreußen erfolgt [14]), für die ebenfalls ein Ressortreglement erlassen werden sollte. Bei dessen Beratung griff Svarez selbst ein und schlug unter Zugrundelegung des § 1 des Reglements für Südprpeußen (s. oben) vor, alle Justiz- und Prozeßsachen ohne Unterschied und ohne Rücksicht auf „qualitatem causae" den „Regierungen" (also den späteren Oberlandesgerichten) beizulegen. Der Minister von Schrötter billigte diesen Vorschlag; in einer Instruktion vom 29. Januar 1797 [15]) schloß er sich rückhaltslos dem von Svarez aufgestellten Grundsatze an, daß die Kammerjustiz beseitigt werden müsse. Daraufhin arbeitete Svarez sofort den Entwurf eines solchen Reglements aus, den er am 1. 2. 1797 an Schrötter mit den Worten übersandte: „Das neue Reglement geht von ganz anderen, obwohl, wie ich überzeugt bin, weit richtigeren und zweckmäßigeren Grundsätzen aus als alle bisherigen" [16]). Daß jedoch nicht völlige Einmütigkeit in diesen Fragen herrschte, geht aus der Aeußerung des Ministers von der Recke vom 3. 3. 1797 zu diesem Entwurf hervor: „Die Vereinigung aller Rechtspflege unter einem Gerichtshof ist zwar vonseiten der Kammern eine anscheinende Aufopferung, aber zu geschweigen, daß sie im Grunde nichts weiter ist als eine Begebung einer nie zu gestatten gewesenen Befugnis. Im übrigen gestehe ich gern, daß ich eine durch die lange Erfahrung bewährt gefundene Einrichtung vorgezogen haben würde" [17]).

---

[12]) NCC IX/1485 ff.; 1561 ff.
[13]) NCC IX/2703 ff.
[14]) Patente vom 15. u. 16. 5. 1796, NCC X/354 ff.
[15]) Loening, VerwA II/441.
[16]) Loening, VerwA II/443.
[17]) Loening, VerwA II/443.

Trotzdem ging der Entwurf mit einem Bericht, daß die Nation ein unbeschränktes Vertrauen in die Gerichtshöfe habe und die neue Einrichtung überdies die gleiche Anwendung der Gesetze sowie einen prompten Betrieb der Justiz sichere, an den König, der am 6. Mai 1797 das Reglement für Neuostpreußen [18]) unterzeichnete. Sein § 13 lautet:

„Wenn aber gegen einen Cameralbedienſteten wegen begangener Pflichtwidrigkeiten noch andere wirkliche Kriminalſtrafen erkannt werden ſollen, ſo gehört die Unterſuchung und das Erkenntnis vor die Regierungen (Oberlandesgerichte) — —

Ebenſo müſſen Regreßklagen gegen Cameralbediente wegen eines, auch in ihrem Amte durch Uebertretung oder Verabſäumung der Pflichten desſelben irgend jemand verurſachten Schadens, ingleichen die Iniurienſachen ſolcher Cameralbedienten in oder außer ihrem Amte bei den Regierungen erörtert und entſchieden werden."

Das 18. Jahrhundert ſchloß alſo mit einer Beſtimmung, die für die Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen in der Idee die ſelbſtändige Ordnung der Verwaltung leugnete und das individualiſtiſche Prinzip uneingeſchränkt verwirklichte. Freilich drängt ſich die Frage auf, ob gerade Neuoſtpreußen, dieſe von einer feindſeligen, dem preußiſchen Staate fremden Bevölkerung bewohnte Provinz, der geeignete Boden zur Ausführung dieſer Reformen war. „Nicht weil die Bedürfniſſe der neuen Provinz die Reform forderten, wurde ſie dort zuerſt ausgeführt, ſondern weil ſie den herrſchenden allgemeinen Begriffen des Rechtsſtaats entſprach, und weil ihre Verwirklichung hier nicht mit dem Widerſtand des Generaldirektoriums zu kämpfen hatte" [19]). Das Verhältnis des Reglements von 1797 zum Staate war die folgerichtige Auswirkung der naturrechtlichen Lehre, aus der ſeine Verfaſſer hervorgingen. „Es iſt eine Schule, deren Staatsrecht abſtrahiert iſt aus dem Privatrecht der Römer, eingehüllt in das ſchimmernde Gewand eines ſog. Vernunftsrechts, und von da den erſtaunten Juriſten zurückgebracht, die es freudig begrüßen, weil ſie in den neuen und kühnen Sätzen, die man ihnen als Orakel des ewigen Rechts verkündigte, denſelben Geiſt erkannten, der ihnen von den Pandekten aus vertraut war. Der Staat und ſeine Gewalt wird bemeſſen nach den Grundſätzen des bürgerlichen Rechts, und erſt für legitim erkannt, wenn er den Bedingungen entſpricht, die er ſelbſt geſchaffen hat. Das Syſtem wird gezimmert aus dem Kopfe ſeiner Urheber und das Leben ihm angepaßt" [20]). „Die Verbreitung dieſer Politik fiel in die Herrſchaft einer oberflächlichen Philoſophie, welche ſich zu leicht über die Unhaltbarkeit derſelben täuſchte und die organiſche Natur des Staates aufzufaſſen nicht vermochte" [21]).

---

[18]) NCC X/950 ff.

[19]) Loening VerwA II/450.

[20]) Bülau, in den „Berliner Jahrbüchern für wiſſenſchaftliche Kritik, 1838 (zit. nach: Die Trennung der Juſtiz und Adminiſtration. Ein Beitrag zur Staatsphiloſophie und zum poſitiven deutſchen Staatsrecht, 1840, S. 102).

[21]) K. F. Eichhorn: Deutſche Staats- und Rechtsgeſchichte, 5. Auflage. IV/645.

Dritter Teil

Die Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen von 1800 bis 1848

A. Allgemeines

Erstes Kapitel

Die Stellungnahme der Wissenschaft

§ 19.

I. Ihre Einstellung zur Verwaltungsgerichtsbarkeit im allgemeinen.

Zwei Ereignisse sind es, die der wissenschaftlichen Betrachtung des Verhältnisses der Justiz zur Verwaltung zu Beginn des 19. Jahrhunderts ihren Stempel aufdrücken: der Untergang des Deutschen Reiches und die mit ihm verbundene Erlangung der vollen staatlichen Unabhängigkeit für die Einzelstaaten, und das Eindringen der französischen Revolutionsideen von der Gewaltenteilung nach Preußen und in die Gebiete des französischen Rechts.

Beide Ereignisse führten infolge der durch sie hervorgerufenen neuen Betrachtungsweise des Staates und seines Verhältnisses zur Verwaltung und Justiz dazu, daß zum ersten Male in der Wissenschaft das staatliche Prinzip zum Durchbruch kam: „Der Begriff von Justizsachen hat mit dem Umsturz der teutschen Staatsverfassung wichtige Veränderungen erlitten, für denselben entscheidet die Rechtsverletzung nicht mehr allein, sondern die Qualität des Rechts nach seinem Objekte bestimmt jenen Begriff". — — „Wir kennen keine ‚subordinierte Staatsgewalt' (Landeshoheit) mehr, welche für alle Regierungshandlungen vor den Gerichten verantwortlich ist, sobald sie unter den Gesichtspunkt des individuellen verletzten Rechts gestellt werden." [1]) Das Verlangen nach einer Einschränkung der ordentlichen Gerichtsbarkeit in öffentlich-rechtlichen Streitverhältnissen kam erstmals 1800 in der Forderung Karl Grolmanns zum Ausdruck, „daß die Regierung, indem sie Gerichte konstituiert, um die Bürger des Staates bei ihren Rechten zu handhaben, keineswegs sich selbst den Gerichten unterwerfen könne, und daß über alle eigentlichen Regierungssachen keine Verhandlung bei den Gerichten gestattet werden könne" [2]), und noch klarer wurde dieser Gedanke 1801 von Goenner ver-

[1]) M. Th. Goenner: Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtl. Verf. in bürgerlichen Rechtssachen, 1815, Bd. II, 1. Abt., S. 45.

[2]) K. Grolmann: Theorie des gerichtl. Verf. in bürg. Rechtsstreitigkeiten nach den gemeinen deutschen Gesetzen, 1803, II/110.

treten: „Wer wird behaupten, daß solche Gegenstände nur von dieser Seite (als seien sie Justizsachen) aus betrachtet werden können, daß die Eigenschaft einer Justizsache alle übrigen Eigenschaften eines Objekts, alle seine übrigen Verhältnisse vernichte, daß alle übrigen Staatsgewalten gelähmt seien?" — „Warum soll nur die richterliche Gewalt zu einer alles verschlingenden Gewalt umgeschaffen werden?" [3])

Die Forderung, daß die ordentlichen Gerichte in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten überhaupt nicht zuständig sein sollten, wurde 1812 zum ersten Mal von dem Würzburger Professor Behr und 1815 von Goenner aufgestellt. Während Behr gegen Rechtsverletzungen durch Verwaltungsbehörden nur eine „den Appellationen in Justizsachen ähnliche, obgleich nicht mit der Suspensivkraft versehene Berufung" an die höheren Finanz- oder Polizeibehörden gewähren wollte [4]), schlug Goenner für die erste Instanz ein Verfahren vor der Polizeibehörde vor, das durch zwei Rechtsmittelzüge der Verwaltung gesichert sein sollte [5]).

Damit war zum ersten Male die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland als wissenschaftliches Problem erkannt worden [6]). In dem alsbald entbrennenden Kampfe um die wissenschaftliche Vorherrschaft unterlag aber das noch nicht genügend gefestigte staatliche Prinzip der über hundertjährigen individualistischen Auffassung nocheinmal [7]).

Die Gründe, die das individualistische Prinzip in diesem Kampfe ins Feld führte, waren die alten naturrechtlichen Gedanken der Gleichheit aller Rechtsverletzungen [8]) und der unbedingten Sicherung der Rechte des Einzelnen, die mit in das 19. Jahrhundert übernommen worden waren. So forderte z. B. K. E. Schmid 1821, „daß keine Rechtssache von der Gerichtsbarkeit ganz ausgenommen oder ihre rechtliche Verhandlung von einer besonderen Erlaubnis abhängig gemacht sein darf" [9]) und B. W. Pfeiffer erklärte im Hinblick auf die 1806 erfolgte Erlangung der vollen Unabhängigkeit durch die Einzelstaaten 1825: „Ich begreife in der Tat nicht, daß eine Veränderung, welche nur die äußere Verfassung getroffen hat, sich auch so eingehend wirksam in Ansehung der Feststellung und Begrenzung juristischer Begriffe geäußert haben soll" [10]).

---

[3]) N. Th. Goenner, Handb. d. dt. gem. Proz., 1801 II/82 u. 84; so auch Justus Christ. Leist, Lehrb. d. teutsch. Staatsr., 1805, II/316 und 317.

[4]) W. Jos. Behr: Die Verfassung u. Verwaltung des Staats, 1812, II/9, 22, 118. 119 (zit. nach Wagner, S. 69).

[5]) N. Th. v. Goenner, Entwurf eines Gesetzbuchs, 1815, Bd. I, S. 14.

[6]) Vgl. auch die Befürwortung einer eigenen Verwaltungsgerichtsbarkeit bei: v. Goenner, Entw. eines Gesetzb. für Bayern sowie die Mot. hierzu; ferner Kuhlenkamp, Beitr. zur Lehre vom Verhältnisse der Rechtspfl.

[7]) Vgl. hierzu A. Wagner, Kampf der Justiz, S. 70, 71.

[8]) Vgl. hierzu auch Mittermaier, Ziv.Arch. Bd. IV, 1821, Z. 311 ff. und: Feuerbach, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit u. Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. 1825, Bd. II, S. 3 ff.

[9]) K. E. Schmid, Lehrb. d. gem. deutsch. Staatsr. 1821, 1. Abteilung, S. 119, 121; vgl. auch: Grävell, Neueste Behandl. eines preuß. Staatsdieners, 1817, II/8.

[10]) B. W. Pfeiffer, Prakt. Ausf., 1825, III/191; dagegen: Goenner, Entw. eines Gesetzb., II/46: „Der Begriff von Justizsachen hat mit dem Umsturze der teutschen Reichsverfassung wichtige Veränderungen erlitten . . ." (s. oben Ziff. 1).

Neue Nahrung erhielt die individualistische Auffassung 1831 durch § 10 der Züricher und vor allem durch Art. 93 der belgischen Verfassung, die die grundsätzliche Zuständigkeit der Gerichte auch in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten festsetzten [11]). Damit war der Gedanke der Gewaltenteilung in einem völlig anderen Sinne wie in der französischen Verfassung aufgefaßt [12]).

Die Folge dieser geistigen Einstellung war ein hartnäckiger Kampf des individualistischen Prinzips gegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit; Puchta sprach von „dieser Verwaltungsjustiz, bei deren Namen schon es einem fast unheimlich zumute werden möchte" und die „unter den verrufenen Gewaltsmengereien nicht die letzte Stelle einnimmt" [13]), und Spaun bezeichnete es als „Ministerialdespotismus oder eine Ministerialoligarchie, wenn der Gekränkte über das erlittene Unrecht nur bei den Werkzeugen seiner Tyrannei Klage erheben und den Teufel nur bei seiner Großmutter verklagen darf" [14]).

Bis 1848 herrschte infolgedessen in der Wissenschaft hinsichtlich der Frage der Verwaltungsgerichtsbarkeit, des Kompetenzkonfliktes und der Zulässigkeit des Rechtsweges gegen polizeiliche Verfügungen derselbe schroffe Gegensatz in den Lehrmeinungen, wie er bereits um 1750 geherrscht hatte. Lediglich die Klage gegen Beamte machte hierbei eine Ausnahme.

§ 20.

II. Die Behandlung der Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen.

In dieser Frage war das individualistische Prinzip, das sonst für die gesamte Wissenschaft tonangebend war [1]), nicht die vorherrschende Richtung. Es ergab sich vielmehr hier eine weitgehende Uebereinstimmung von Wissenschaft und Praxis, daß man wegen der auf dem Spiel stehenden staatlichen Belange eine Ausnahme gestatten müsse: der öffentlich-rechtliche Charakter der Frage der Feststellung der Grenzen der Amtspflicht war also weitgehend lebendig.

Darüber, daß die Verhandlung nach Bejahung der Vorfrage, ob eine Amtspflichtverletzung vorliege, vor die ordentlichen Gerichte gehöre, bestand Einigkeit. Streitig war nur, ob dies auch hinsichtlich der Vorfrage gelte. Diese Ausnahme von der grundsätzlichen Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte hinsichtlich der Vorfrage konnte man umso leichter gestatten, als für das übrige Verfahren der Rechtsweg uneingeschränkt offen stand; dazu kam noch, daß in den meisten deutschen Ländern nach der Erlangung der vollen Souveränität 1806 die alleinige Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für diese Frage auch gesetzlich verankert war.

---

11) Art. 93: „Les contestations, qui ont pour objet des droits politiques, sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions, établies par la loi".

12) Zu Art. 93 vgl. Verf. vgl. auch Wagner aaO. S. 77.

13) Puchta, Beitr. z. Gesetzgeb. 1822, I/204.

14) v. Spaun: Polit. u. literar. Phantasien, 1817, S. 81; vgl. auch die ablehnende Einstellung bei: Rudhart, Die Verwaltung der Justiz durch Administrativbehörden, sowie Nibler, Ueber die Trennung der Gerichte in: ArchCivPr. III Heft 3.

1) Vgl. den vorhergehenden Paragraphen.

Die in der Minderheit befindlichen Vertreter des individualistischen Prinzips wollten auch die Vorfrage, ob überhaupt eine Amtspflichtverletzung vorgelegen habe, den ordentlichen Gerichten zuweisen. Karl Ernst Schmid führt zur Begründung dieser Forderung den alten naturrechtlichen Gedanken der grundsätzlichen und uneingeschränkten Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte an: bei Klagen gegen Staatsbeamte wegen Mißbrauch ihrer Amtsgewalt „könne ihre rechtliche Verhandlung nicht von einer besonderen Erlaubnis abhängig sein" [2]), und auch der Gedanke des „Richters in eigener Sache" taucht wieder auf: „Wie sollen die Regierungsbehörden die rechten, die besten Richter in ihren eigenen Sachen, in den Streitigkeiten über Verletzungen durch ihre (und ihrer Organe) eigene Maßregeln sein?" [3]).

Dazu kommt noch der Gedanke der grundsätzlichen Gleichheit des Beamten mit allen anderen Bürgern, der sich bei Karl Salomon Zachariä findet. Er betrachtet den Staat „seinem Wesen nach als ein Uebel" [4]) und verkündet den Grundsatz der „Gleichheit aller vor dem Gesetze" [5]). Klarer kommt dieser Gedanke noch bei Heffter zum Ausdruck: „Gewiß ist es ein großer Widerspruch gegen die höchsten Prinzipien des Staats, gegen seine heiligsten Verpflichtungen zur Handhabung des Rechts, daß seine Diener selbst gewissermaßen ein Privilegium haben sollen, unter seiner Aegide ungestraft Unrecht zu tun, denn worauf läuft es wohl anders hinaus?" [6])

Dieser Gedanke vom Privileg des Beamten ist überaus bezeichnend für die normativistisch-individualistische Denkform. Ihre Vertreter sahen immer nur das einzelne Rechtssubjekt, nie die über diesem stehende konkrete Ordnung, so daß sie die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für die Feststellung der Grenzen der Amtspflicht nie unter dem Gesichtspunkt der Sicherung einer besonderen Ordnung, sondern lediglich als eine Gefährdung des Schutzes des Einzelnen und als eine ungerechtfertigte Bevorzugung des Beamten betrachteten.

Daß dieser Gedanke jedoch abwegig ist, liegt auf der Hand. Denn die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden hat ihren Grund überhaupt nicht in einer privaten Begünstigung des Beamten, sondern in den öffentlich-rechtlichen Belangen, die in einer solchen Klage erörtert werden. Solange man noch mehr in konkreten Ordnungen dachte, konnte sich der Gedanke vom Privileg des Beamten daher auch nicht durchsetzen: in Preußen fand er sich selbst bei den Gegnern der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden erst 1861, um dann freilich immer mehr in den Vordergrund gerückt zu werden, bis er 1920 das Hauptargument für die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte wurde [7]).

---

2) Karl E. Schmid, Lehrb. d. gem. dt. Staatsr., 1821, S. 119 und 121.
3) Rotteck-Welcker, Staatslexikon, 1847, Bd. VIII, Art. „Justiz", S. 39.
4) Weil er den Menschen im Gebrauch seiner natürlichen Freiheit beschränkt: Vierzig Bücher vom Staate, 1839, I, S. 160.
5) Derselbe III, S. 281; vgl. hierzu auch: Heinr. Zoepfl., Grundsätze d. gem. dt. Staatsr., 1863, §§ 519, 520.
6) Aug. Wilh. Heffter, Beitr. z. dt. Staats- u. Fürstenr., 1829, S. 166.
7) Vgl. unten § 42, sowie Wagner aaO. S. 86.

Buddeus und Pfeiffer geben überhaupt keine Gründe für ihre ablehnende Haltung an; Pfeiffer sagt, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden sei „nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unzweifelhaft nicht anzunehmen" [8]) und auch Buddeus beruft sich auf derartige „allgemeine Grundsätze" [9]). H. A. Zachariä endlich stützt seine ablehnende Stellungnahme auf das gemeine Recht: „Daß die Anstellung der Zivilklage nicht dadurch bedingt sei, daß die vorgesetzte Behörde die Widerrechtlichkeit der Handlung des Beamten anerkannt habe, leidet gemeinrechtlich keinen Zweifel" [10]).

Mit diesen wenigen Aeußerungen ist das individualistische Prinzip in der Rechtslehre erschöpft. Die Forderung nach der unbedingten Zuständigkeit der Gerichte bei Klagen gegen Verwaltungsbeamte wegen Amtspflichtverletzung wurde vielmehr bis zum Jahre 1848 in erster Reihe nicht von der Rechtslehre erhoben, sondern von liberalen Parlamentariern [11]). Vorbild hierfür wurde der Art. 24 der belgischen Verfassung von 1831: „Nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour excercer des poursuites contre les fonctionaires publics pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l' égard des ministres." Diese Bestimmung wurde vom deutschen Liberalismus völlig unbesehen in sein Programm übernommen, und die wörtliche Uebersetzung des Art. 24 hielt 1848 ihren Einzug in verschiedene deutsche Verfassungen.

Das staatliche Prinzip war demgegenüber im Schrifttum das vorherrschende. Einen vermittelnden Standpunkt zwischen beiden Prinzipien nimmt Wächter ein, der als „Fundament des richterlichen Erkenntnisses" [12]) ein Gutachten der Verwaltungsbehörde über die Frage der Amtspflichtverletzung für ausreichend erachtet, „an das sich der Richter freilich wie an das Gutachten eines Kunstverständigen zu halten hat" [13]). Von Weiler erklärt: „Sind die Verrichtungen (des Beamten) Ausflüsse des öffentlichen Rechts, so sind die Beamten dafür nicht den Gerichten, sondern den höheren Verwaltungsbehörden verantwortlich. Denn sollte den Gerichten in einem solchen Falle die Erkenntnis zustehen, so müßten sie selbst über Umfang, Grenzen und Inhalt des öffentlichen Rechts erkennen" [14]). „Ist von der vorgesetzten Verwaltungsbehörde die Vorfrage entschieden, so fallen die privatrechtlichen Punkte über die Größe des Schadens

---

[8]) Pfeiffer, Prakt. Auff., 1831, III/379.

[9]) Buddeus in dem „Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten", 1839, I/226.

[10]) H. A. Zachariä, Deutsches Staats- u. Bundesrecht, 1854, S. 59.

[11]) Vgl. z. B. den „Antrag Zenker" vom 22. 7. 1848, unten S. 65, ferner die Verhandlungen der badisch. 2. K. im Frühjahr 1848 (unten S. 70, 71, 73).

[12]) v. Wächter in der Kritik der Weilerschen Schrift „Ueber die Verwaltung u. Justiz" in: Krit. Zeitschr. f. Rechtsw., 1826, Bd. I, Heft 1, S. 110.

[13]) v. Wächter aaO. S. 116.

[14]) G. v. Weiler: Ueber Verwaltung u. Justiz, 1830, S. 18.

dem Richteramte anheim“ [15]). Grävell fordert zur Verfolgung von Verwaltungsbeamten, es müsse „allemal erst eine Mißbilligung des Verfahrens von der vorgesetzten Behörde stattfinden, bevor die Gerichte Verantwortung fordern können, weil sie außerdem sich selbst zu Richtern über die Staatsverwaltung aufwerfen würden“ [16]). Und in den „Politischen Flugschriften“ vertritt er zwar — unter Ablehnung der Militärgerichtsbarkeit — die Forderung eines gleichen Gerichtsstands für alle Einwohner, „weil vor dem Recht und Gericht kein Unterschied der Person stattfinden darf“ [17]), trotzdem hält er es aber „in Ansehung der Beamten für sehr heilsam, ihre Wirksamkeit möglichst wenig durch Formen einzuschränken, durch welche ihre Hände gebunden werden, am allerwenigsten aber sie der Kontrolle der Gerichtshöfe zu unterwerfen. Vielmehr ist es sehr weise, die Offizianten nur ihren Vorgesetzten verantwortlich zu machen, von deren Urteil es abhängen muß, ob es nötig sei, die Sache dem Arme der Justiz zu übergeben“ [18]). Von Pfizer bezeichnet es als „wesentlich notwendig, daß die Verwaltungsstelle vor allem vermöge der aufsehenden Gewalt darüber entscheide, ob der Beamte seine Grenzen überschritten habe oder nicht“ [19]).

Und selbst die Vertreter der grundsätzlichen Geltung des individualistischen Prinzips lassen für die Klage wegen Amtspflichtverletzungen eine Ausnahme zu: Maurenbrecher erklärt: „es entscheidet die Justiz auch über Ansprüche von Privaten, welche aus Amtsvergehen eines Beamten herrühren, während die Vorfrage (über dieses Vergehen selbst) der Administration zustehet“ [20]). Und auch Mittermaier, der eifrigste Verfechter der grundsätzlichen Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, ist dieser Ansicht: „jeder Zivilklage gegen den Beamten steht die Einrede des letzteren entgegen, daß er innerhalb der Grenzen seines Amtes und Auftrages gehandelt habe, und der Beamte kann nicht weiter als der rechte Beklagte zur Einlassung in den Streit angehalten werden . . ., sobald die vorgesetzte Administrativstelle die Zweckmäßigkeit der einzelnen Amtshandlung anerkennt, weil der Beamte durch die allgemein erteilte Instruktion geschützt ist.“ „Es kann der Staat auch billigerweise das Vertrauen fordern, daß seine Untertanen in Fällen, wo sie verletzt zu sein glauben, nicht sogleich an die Gerichte, sondern an diejenigen sich wenden, welche dem verletzenden Beamten vorgesetzt sind, und welchen der Wille zu helfen, sowie die Fähigkeit, den gemachten Fehler einzusehen, zugetraut werden muß“ [21]).

---

15) Derselbe aaO. S. 51; vgl. auch v. Weiler, Ueber Administrativjustiz mit bes. Hinsicht auf Frankreich und Baden (Arch. f. d. Rechtspfl. u. Gesetzesgeb. in Baden, 1830, I/342 ff., 359): „Die Maxime der franz. Jurisprudenz hat darin ihre Richtigkeit, daß die Vorfrage . . . der Dienstbehörde zusteht, und daß die Ermächtigung, einen Beamten wegen Verw.-Handlungen vor die Gerichte zu ziehen, von jener Vorfrage abhängig ist.

16) Grävell, Prakt. Komm. z. AGO. 1825, I/82.

17) Politische Flugschriften, 1813–1820, Bd. III Nr. 3, 1816: Grävell: „Bedarf Preußen einer Constitution?“ S. 101.

18) Derselbe aaO. S. 132.

19) C. v. Pfizer, Ueber die Grenzen von Verwaltungs- und Ziviljustiz, 1828, S. 173.

20) Romeo Maurenbrecher, Grundsätze d. heut. dt. Staatsr. 1843, S. 328.

21) C. J. A. Mittermaier, Ziv. Arch. 2. Aufl. 1829, IV/321–323. Vgl. auch: XII (829), S. 407.

Dabei sollte in allen diesen Fällen die Feststellung der Grenzen der Amtspflicht im reinen Verwaltungsverfahren, nicht etwa im Verwaltungsstreitverfahren, erfolgen![22])

Im Gegensatz zu der grundsätzlichen Stellungnahme der Literatur für das individualistische Prinzip und für die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte findet sich also hier für die Frage der Amtspflichtverletzung überwiegend der Standpunkt, daß die Feststellung der Grenzen der Amtspflicht nicht zur Zuständigkeit der Gerichte gehöre, sondern daß die Erkenntnis der öffentlich-rechtlichen Natur der Beamtenhandlung zur Annahme der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden nötigt.

Zweites Kapitel

§ 21.

Französische Einflüsse auf die deutsche Rechtsentwicklung dieser Epoche

Angeregt wurde die deutsche Rechtswissenschaft bei der Erörterung der Gewaltenteilungslehre, der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der damit in Zusammenhang stehenden Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen durch das Vorbild der französischen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, die sich mit der Frage des Verschiedenseins von Justiz und Verwaltung und der Verwaltungsgerichtsbarkeit schon seit Jahrhunderten beschäftigt hatte[1]). Denn nicht erst Napoleon hat die vorherige Genehmigung des Staatsrats für Klage gegen Beamte (autorisation préalable) festgesetzt[2]), sondern diese Einrichtung hat ihren Ursprung in dem alten politischen Gegensatz zwischen den ständischen Parlamenten und den königstreuen Verwaltungsbehörden in Frankreich[3]).

Schon zu Anfang des 13. Jahrhunderts folgte das „Parlament"[4]) nicht mehr dem Hoflager des Königs, sondern wurde in Paris seßhaft und entwickelte sich zu einem souveränen Gerichtshof, dessen Richterstellen in der Hand von reichen und angesehenen Familien lagen, und der allmählich als politischer Machtfaktor der noblesse de robe die Justiz und Gesetzgebung beherrschte. Mit dem Aufbau einer selbständigen Verwaltung entbrannte aus

---

[22]) Eine Zusammenstellung aller im Schrifttum vertretenen Ansichten findet sich bei: Gottlob Leberecht Funke: Die Verwaltung in ihrem Verhältnis zur Justiz, 1838; Funke hat sich zwar zu unserem Problem nicht geäußert; er erkennt jedoch die Verwaltung bereits als eigene Ordnung an.

[1]) Schon aus dem Jahre 1256 ist eine „ordonnance" Ludwig des Heiligen bekannt, die auf das Aufkommen einer Verwaltungsgerichtsbarkeit hindeutet; die Weiterentwicklung führt dann über die Steuerhöfe und den Rechnungshof zu dem französischen Staatsrat hin. Vgl. Anonymus, Die Befugnisse der ordentlichen Gerichte, S. 15 u. 17.

[2]) Wie dies von liberaler Seite immer wieder behauptet wurde, vgl. z. B. Freund im ArchOeffR I, 1886/388.

[3]) Vgl. Anschütz in Zeitschr. f. Rechtsgesch. V, 1866/256; R. Dareste: La Justice administrative en France, 1862; E. Loening, Die franz. Verw.-Gerichtsbarkeit, in Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Praxis, V, 1879/337 ff.

[4]) parlamentum = derjenige Teil der curia regis, durch den der König sein oberstes Richteramt ausübte: O. Mayer, Justiz u. Verwaltung, Straßb. 1902, S. 10.

diesem Dualismus der Kampf zwischen dem König als dem Inhaber der Exekutivgewalt und dem Parlament als dem auch die Gesetzgebung beherrschenden obersten Richter, der erst nach der Einberufung der Generalstände in dem Untergang b e i d e r Gegner in den Revolutionswirren sein gewaltsames Ende fand [5]). Die Revolution nahm den schon dem ancien régime bekannten Gedanken der Verschiedenheit von Verwaltung und Justiz wieder auf, und schon in der Erklärung der Menschenrechte vom 26. 8. 1789 bestimmte Art. 16: „Eine Gesellschaft, in der weder die Rechtssicherheit gewährleistet noch die Trennung der Gewalten bestimmt ist, hat keine Verfassung." Die endgültige verfassungsmäßige Verankerung des Grundsatzes von der Gewaltenteilung erfolgte dann unter Napoleon in Art. 75 der Konsulatsverfassung von 22. frimaire VIII (= 13. Dez. 1799) durch die „garantie constitutionelle": „Les agents du Gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leur fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil d'état: en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires." Die Verwaltung mußte also zur gerichtlichen Verfolgung gewissermaßen erst die Auslieferung ihres Angehörigen an die „feindliche Macht", vollziehen [6]).

Die Trennung von Justiz und Verwaltung geschah aber hier im Gegensatz zu Deutschland in d e m Sinne, daß die Gerichte auch nicht über Maßnahmen der Verwaltung zu erkennen hatten, noch sie auslegen durften [7]). Die Verwaltung war also in Frankreich als vollständig selbständige Ordnung schon zu einer Zeit erkannt, wo in Deutschland noch die Justiz die alleinige Zuständigkeit bei a l l e n Rechtsverletzungen für sich beanspruchte. Diese Lage des französischen Verwaltungsrechts im Ausgang des 18. Jh. wird am besten durch folgendes Wort d'Arfois de Jobainvilles gekennzeichnet: „La révolution a été avant tout un phénomène administratif". [8])

Daß Art. 75 der französischen Verfassung vom Jahre VIII die deutsche Rechtslehre und Praxis beeinflußt hat [9]), folgt schon daraus, daß er in der bayerischen Pfalz, in Rheinhessen und Elsaß-Lothringen gesetzliche Geltung erlangte, und daß das Oberhofgericht in Mannheim — obwohl Art. 75 in Baden niemals Gesetzeskraft erhielt — die Ansicht vertrat, daß die vorherige Genehmigung der vorgesetzten Behörde des Beamten „so sehr in der Natur des öffentlichen und bürgerlichen Rechts liege, daß es eines besonderen Gesetzes hierüber nicht bedarf, um auch ohne ein solches nach diesen Grundsätzen

---

[5]) O. Mayer aaO. S. 12.

[6]) O. Mayer aaO. S. 13.

[7]) „Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent toujours separées des fonctions administratives; les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler les opérations des corps administratifs": Gesetz vom 16./24. VIII. 1790, Tit. II, Art. 13, und Verf. v. 3. IX. 1791, Kap. V Art. 3.

[8]) L'administration des intendants, Introduction, S. 15.

[9]) A. Mg.: Meier aaO. S. 282 und Anonymus aaO. S. 14; vgl. zu dieser Beeinflussung der dt. Rechtsentwicklung auch die bedeutsamen Einwirkungen der Art. 24 und 93 der belg. Verf. v. 1831, oben S. 52 und 50.

verfahren zu können“ [10]). In Preußen hat außer Art. 75 der Verfassung von 1799, der vor allem in den parlamentarischen Kämpfen der Revolutionszeit des öfteren angeführt wurde, bei der Erörterung und Abfassung des Konfliktgesetzes von 1854 auch noch die VO vom 1. 6. 1828 einen maßgeblichen Einfluß auf die Gesetzgebung ausgeübt [11]), und es ist nicht unwahrscheinlich, daß der in Art. 3 dieser VO enthaltene Ausdruck „conflit“ den Anlaß zur Bezeichnung der neuen preußischen Rechtseinrichtung als „Konflikt“ gegeben hat [12]).

Während aber Montesquieu aufgrund der besonderen französischen Zustände die richterliche Gewalt streng auf die Entscheidung von Privatstreitigkeiten und Strafsachen beschränkte [13]), hatte die Uebernahme der Gewaltenteilungslehre nach Deutschland zur Folge, daß man unter dem Einfluß der naturrechtlichen Gedankengänge, unter den Nachwirkungen der Fiskuslehre und unter Hervorhebung des „ewigen“ Rechtsprinzips des unbedingten Schutzes des Einzelnen die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bei allen Rechtsverletzungen festsetzte, so daß hier — im Gegensatz zu dem Geburtslande der Montesquieu'schen Lehre — auch öffentlich-rechtliche Angelegenheiten von den ordentlichen Gerichten entschieden wurden [14]).

B. In Preußen

Drittes Kapitel

Die preußische Staatspraxis

§ 22.

I. Die Verordnung von 1808 und ihre Entstehungsgeschichte.

Die naturrechtlichen und rechtsstaatlichen Einflüsse, die im letzten Jahrzehnt des 18. Jahrhunderts nach schweren Auseinandersetzungen auch in der preußischen Staatspraxis ein Abgehen von dem staatlichen Prinzip zur Folge gehabt hatten [1]), waren nicht so stark, daß sie auf die Dauer vermocht hätten, der Gesetzgebung und Staatsverwaltung ihr Gepräge zu geben.

---

[10]) Annalen der Großherz. Bad. Gerichte, Jg. 13, S. 180 u. Jg. 14, S. 96, sowie SeuffArch Bd. 10, Nr. 51.

[11]) Gravenhorst, Konflikt, S. 26, 29, 10.

[12]) Derselbe aaO. S. 10.

[13]) „Elle (die richterliche Gewalt) est la puissance exécutrice des choses, qui dépendent du droit civil, par laquelle on punit les crimes ou juge les différends des particuliers“: De l' Esprit des lois, livre XI, chap. VI, S. 142.

[14]) Zu der Weiterentwicklung des franz. Rechts bis heute vgl.: Béquet-Lafferière, Répertoire du Droit Administratif, 1907, Bd. 24, S. 357, 359 ff.; Jéze, Das Verwaltungsr. d. franz. Republik, S. 169; R. Schulze, Die Haftung des Staats ... nach franz. Recht, Diss. Jena 1936 (Theorie du risque!).

[1]) Vgl. oben § 18.

Zwar wurde unter den Nachwirkungen des Reglements für Neuostpreußen von 1797 die erst 1793 und 1795 in Südpreußen [2]) und Ansbach/Bayreuth [3]) eingeführte Kammerjustiz 1798 wieder aufgehoben [4]), in der von dem Geheimen Kriegsrat Friese ausgearbeiteten Verordnung vom 26. 12. 1808 kam jedoch das staatliche Prinzip bereits wieder zum Durchbruch, um sich dann in stetem Vordringen bis 1848 seine alte beherrschende Stellung zurückzuerobern.

Nach der Einführung der „Reformen" in Ostpreußen war es das Bestreben des Ministers von Schrötter, auch in der dritten ihm unterstellten Provinz, in Westpreußen, den neuen Gedanken zum Siege zu verhelfen. Am 18. 4. 1806 erteilte er deshalb dem Geheimen Kriegs- und Domänenrat Friese den Auftrag, auf der Grundlage des neuostpreußischen Reglements ein Ressortreglement für Westpreußen auszuarbeiten [5]). Friese, der die Bestimmungen der älteren Reglements nicht urteilslos in seinen Entwurf übernahm, hatte vor allem grundsätzliche Bedenken wegen der Zulässigkeit des Rechtswegs gegen Verfügungen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden. Cocceji, Carmer und Svarez waren davon ausgegangen, daß die Untertanen nicht bloß Pflichten gegen den Staat hätten, sondern auch Rechte, und daß ihnen im Falle der Verletzung dieser Rechte durch die Staatsbehörden der Schutz der ordentlichen Gerichte gewährt werden müsse. Gegen diese Auffassung wandte sich Friese in der seinem Entwurf vom September 1808 beigegebenen Begründung: denn dadurch „würden die Kameralbehörden gegen das Individuum in dasselbe Verhältnis gestellt, worin sich jeder Privatmann gegen einen anderen befinde. Es sei unumgänglich nötig, daß die Behörden bis zu einem gewissen Grade ganz frei und unabhängig von aller Einmischung der Justiz nicht bloß in Rücksicht der Vollstreckung, sondern auch in Rücksicht der Dezision handeln können" [6]). § 12 des Entwurfs enthielt deshalb eine wesentliche Einschränkung des Rechtsweges gegen Verfügungen von Verwaltungsbehörden, und § 23 (der spätere § 47!) machte im Gegensatz zu § 13 des neuostpreußischen Reglements von 1797 auch die Klagen gegen Verwaltungsbeamte wegen Amtspflichtverletzung wieder von einem Antrag der Regierung abhängig [7]).

---

2) Patent vom 8. 5. 1793 (NCC IX/1561 ff. u. Ressortreglement vom 15. 12. 1795 (NCC IX/2703 ff.).

3) Patent vom 3. 7. 1795 (NCC IX/2565 ff.) für Ansbach/Bayreuth.

4) Für Ansbach/B. durch das Regl. v. 10. 12. 1798 (NCC X/1805 ff.) §§ 1, 13, 15. für Lüneburg durch das Regl. v. 2. 4. 1803 (NCC XI/1573 ff.) §§ 3, 10, 12. für Ostpreußen durch das Regl. v. 21. 6. 1804 (NCC XI/2603 ff.) §§ 3, 11, 13. Die angeführten Paragraphen entsprechen jeweils den §§ 1, 13, 15 des Regl. f. Neuostpreußen v. 1797 (s. ob. § 18).

5) E. Loening, VerwA II/455; Geh. Staatsarch., Akten, betr. Ressortveränderungen in Westpreußen von 1805–06 (Justizsachen 116).

6) Geh. Staatsarch. aaO. R 77, CXCIX, Entw. Fol. 16 ff. Abhandlung Frieses, Fol. 62 ff.

7) Vgl. die Zusammenstellung des Reglements v. 1797, des Entwurfs von Friese sowie der VO von 1808 bei Loening in VerwA II/469, Anm. 49.

Nach mehreren Besprechungen, die vor allem durch den Widerspruch des Justizdepartements gegen die in dem Entwurf enthaltenen neuen Gedanken erforderlich geworden waren, erhielt Friese im November 1808 den Auftrag, seinen Entwurf so umzuarbeiten, daß er für den ganzen Staat Gültigkeit habe. Nachdem dies im November und Dezember 1808 geschehen und der erneute Widerstand des Justizdepartements gebrochen war, wurde dann die Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden am 26. 12. 1808 vom König erlassen [8]).

Die für die vorliegende Arbeit wesentlichen Bestimmungen der VO von 1808 haben folgenden Wortlaut:

§ 46: Die Dienstdisziplin über sämtliche Officianten ihres Ressorts verbleibt den Regierungen (hier = Verwaltung) nach wie vor . . .;

§ 47: Wenn gegen einen den Regierungen untergeordneten Officianten Regreß- und Iniurienklagen aus Veranlassung seines Amts angebracht werden, oder gegen einen Regierungsofficianten eine fiskalische oder Kriminaluntersuchung eingeleitet werden soll, so muß das Gericht solches sogleich von Amts wegen der betreffenden Regierung bekannt machen.

Untersuchungen gegen Regierungsofficianten über bloße Dienstvergehungen können die Gerichte nicht anders als auf einen vorher ergangenen Antrag der betr. Regierung einleiten; es wäre denn mit dem Vergehen ein solcher Exzeß verbunden, der den Täter, auch wenn er nicht Officiant wäre, schon der Beahndung der Gesetze schuldig macht.

In allen vorbenannten Fällen sind endlich den Regierungen die ergangenen Erkenntnisse von Amts wegen mitzuteilen.

§ 51: Jurisdiktionsstreitigkeiten:

Glaubt eine von ihnen (Regierung oder Landesjustizkollegium), daß die andere die Grenzen ihrer Befugnis überschritten habe, und bleiben die dagegen gemachten Vorstellungen ohne Erfolg, so sind sie verpflichtet, die Sache höheren Orts zur Sprache zu bringen und ihre Zweifel zur Entscheidung vorzutragen.

Die VO von 1808 hob zwar die eigene Gerichtsbarkeit der Verwaltungsbehörden auf, für Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzung setzte sie aber nicht wie das von hyperliberalen Grundsätzen getragene Reglement von 1797 die unbedingte Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fest, sondern sie unterschied in ihrem § 47 erstmalig gesetzlich zwischen der Vorfrage der Grenzen der Amtspflicht und der weiteren Verhandlung der Klage. Sie bedeutet deshalb den abermaligen Wendepunkt zwischen dem individualistischen und dem staatlichen Prinzip in der preußischen Staatspraxis [9]).

---

[8]) VO v. 26. 12 08, Ges. Samml. 1806–10, S. 447.

[9]) Zu der VO von 1808 und über die Weiterentwicklung dieser Frage vgl. auch: v. Rönne, Staatsr. 1869, I, S. 584 ff., II, S. 741 ff.

Während die weitere Verhandlung nach der endgültigen Klärung der Vorfrage unter der Nachwirkung der liberalen Einflüsse in jedem Falle vor die ordentlichen Gerichte kam, stand die Entscheidung der Vorfrage, ob eine Ueberschreitung der Amtspflicht vorliege, in der Regel den Verwaltungsbehörden zu.

Bei dieser Vorfrage unterschied man wiederum zwischen strafrechtlichen und zivilrechtlichen Ansprüchen gegen den Beamten, wobei sich die immer wieder zu beobachtende Tatsache zeigte, daß der Bürger auf die uneingeschränkte Verfolgbarkeit zivilrechtlicher Ansprüche, die sein und des Beamten Vermögen betrafen, viel größeres Gewicht legte als hinsichtlich der strafrechtlichen Ansprüche, die die ganze Person des Beamten erfaßter und die deswegen für die Verwaltung von größerer Bedeutung waren[10]). In der VO von 1808 kam deshalb der Staat den liberalen Forderungen nach unbeschränkter zivilrechtlicher Verfolgung insofern nach, als hier primär die Zuständigkeit der Gerichte gegeben war, während bei strafrechtlichen Klagen im allgemeinen immer erst ein Verfahren vor der Verwaltung vorausgehen mußte.

Bei dieser Behandlung der Straftaten griff man auf eine schon um die Mitte des 18. Jahrhunderts in den Gesetzen entwickelte Einteilung zurück und unterschied zwischen den einfacheren, leichteren Fällen und den schwereren [11]). Diese Zweiteilung findet sich schon in einem Reskript Friedrich Wilhelm I. vom 18. 1. 1736, das bestimmt, „daß delicta leviora bei einem summarischen Verhör praevia citatione auf einmal abgemacht werden sollen" [12]). Auch der Codex Fridericus Marchicus von 1748 [13]) bestimmte, daß delicta leviora von dem Fiskal[14]) vor den Zivilgerichten (per modum actionis civilis") zu verfolgen seien. Unter diesen „delikta leviora" verstand man diejenigen Amtsvergehen, für die keine poena capitalis, sondern nur poena pecuniaria oder Gefängnis angedroht war. Um aber dem übermäßigen Eifer der Fiskale zu zügeln und den Einfluß der Verwaltung auf derartige, nur ihre eigene Ordnung betreffende Verfahren zu sichern, war schon damals bei den Vorarbeiten zur Revision der Prozeßordnung die Aufnahme der Vorschrift vorgeschlagen worden, daß kein Fiskal einen derartigen „fiskalischen Prozeß" einleiten dürfe, ohne dazu durch einen schriftlichen Befehl des Kollegiums, zu dessen Departement die Sache gehörte, beauftragt zu sein. Svarez unterschied dann in dem von ihm ausgearbeiteten Entwurf des Corpus Juris Fridericiani zwischen fiskalischen Zivilprozessen und fiskalischen Untersuchungen wegen strafbarer Handlungen, die in einem dem Zivilprozeß angenäherten besonderen Verfahren durchgeführt wurden. Letztere hatten nicht nur bei delicta leviora stattzufinden, sondern auch bei „Ver-

---

[10]) Vgl. Wagner, Kampf der Justiz, S. 90 ff.
[11]) Vgl. Loening, VerwA III/512, 13.
[12]) CCM II, 3, S. 189.
[13]) Teil IV, Tit. 5, § 12.
[14]) Der „Fiskal" fungierte bei den Gerichten als Vertreter der fiskalischen Interessen des Landesherrn; vgl. zu dieser Einrichtung: Isaacsohn, Geschichte des preuß. Beamtentums, 1874, S. 217 ff.

brechen königlicher Bedienter in Ansehung ihrer Dienstpflichten, sofern sie nicht unter ein schwereres Verbrechen gehören, welches mit mehrjähriger Gefängnis-, Zuchthaus- oder Festungsstrafe oder gar an Leib- und Leben geahndet werden muß" [15]). Der Fiskal, der diese Verfahren zu betreiben hatte, sollte aber eine solche Untersuchung nur im Auftrage des vorgesetzten Kollegiums des Beamten einleiten.

Diese Bestimmungen gingen dann mit wenigen Abänderungen in das Corpus Juris Fridericianum von 1781 [16]) und in die allgemeine Gerichtsordnung [17]) über, und sie hatte Friese im Auge als er den oben angeführten § 47 in die VO von 1808 aufnahm. Danach fielen die einfacheren Straftaten ohne weiteres zunächst unter die Beurteilung der Verwaltung, während die Klagen wegen Beleidigungen sowie wegen schwerer Straftaten primär zur Zuständigkeit der Gerichte gehörten.

Es entstand nun die durch § 47 der VO von 1808 nicht geregelte Frage, ob in diesen Fällen der primären Zuständigkeit der Gerichte diese auch über die Vorfrage der Grenzen der Amtspflicht ohne Anhörung der Verwaltung urteilen konnten. Die liberale Staatslehre hat aus dem Fehlen einer gesetzlichen Regelung dieser Frage in der VO von 1808 gefolgert, daß die Zuständigkeit der Gerichte auch für die Entscheidung der Vorfrage damit bejaht werden sollte. Bei der konservativen, stets auf die Wahrung der Belange einer selbständigen Verwaltung bedachten Einstellung ihres Verfassers Friese ist jedoch nicht anzunehmen, daß dies die Absicht des Gesetzgebers war [18]); und auch die Praxis hat die in der VO offengelassene Frage der Entscheidung über die Grenzen der Amtspflicht zugunsten der Verwaltung und damit des staatlichen Prinzips gelöst.

Für die schweren Strafklagen folgt dies aus einer Anweisung des Justizministers von Kircheisen an das OLG Breslau vom 2. 1. 1813, daß das Gericht nicht selber über die rechtmäßige Ausübung der Amtsgewalt entscheiden dürfe, weil die Frage, „wieweit ein mit öffentlicher Gewalt bekleideter Officiant solche in Anwendung zu bringen befugt ist, zunächst von seiner Dienstbehörde beurteilt werden muß" [19]).

Daß auch bei Zivilklagen gegen Beamte das Urteil über die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung den Gerichten entzogen war, ergibt sich aus der Stellungnahme der herrschenden Lehre, vor allem aus den oben angeführten Aeußerungen Grävells, dessen Erläuterungswerk zur AGO damals maßgeblich war, sowie des führenden Zivilrechtlers Mittermaier [20]). Und selbst eifrige Verfechter des individualistischen Prinzips wie Heffter und Maurenbrecher haben trotz ihrer grundsätzlichen Einstellung gegen die Vorentscheidung

---

15) Vgl. Loening, VerwA III/514.
16) II, 11, §§ 4 ff.
17) Teil I, Tit. 35, §§ 34 ff.
18) Vgl. oben S. 57.
19) Jahrb. f. d. preuß. Gesetzgeb., Rechtswiss. u. Rechtsverw., hrsg. von Kamptz, Bd. II, 1814, S. 30.
20) Vgl. oben S. 53.

der Verwaltungsbehörden im Hinblick auf die preußische Regelung der zivilrechtlichen Ansprüche ausdrücklich erklärt, daß bei Billigung des Verhaltens des Beamten durch seine vorgesetzte Behörde eine Klage gegen ihn nicht mehr stattfinden könne [21]).

Das staatliche Prinzip hatte also bereits einen großen Teil des durch die Reglements von 1797, 1803 und 1805 verlorenen Bodens zurückerobert; auch die noch verbliebenen Zugeständnisse an die liberale Staatslehre bröckelten in den folgenden Jahrzehnten mehr und mehr ab und wurden durch die auf dem Gedankengut des staatlichen Prinzips und einer starken, selbständigen Verwaltung beruhenden Bestimmungen ersetzt.

§ 23.

II. Die Weiterentwicklung der Gesetzgebung bis 1848.

Von demselben Geiste wie die VO von 1808 zeugen auch die späteren Gesetze: § 47 dieser VO wurde wörtlich als § 36 in das Rheinische Ressortreglement vom 20. 8. 1818 übernommen, und in den §§ 252, 254 des Anhangs zu Teil I, Tit. 35, § 34 AGO [1]) findet sich ebenfalls eine gleichlautende Bestimmung [2]). Durch die Kabinettsordre vom 3. 8. 1824 wurde die durch § 47 getroffene Regelung dahin abgeändert, daß der Antrag auf strafrechtliche Verfolgung der Beamten nicht mehr von der Regierung, sondern von dem vorgesetzten Ministerium zu stellen war [3]).

Eine grundsätzliche Regelung des gesamten Gebietes geschah jedoch vorerst nicht. Der preußische Justizminister Kamptz hatte zwar 1833 folgende gesetzliche Bestimmung angeregt:

> „Eine Regreß- und Entschädigungsklage gegen einen öffentlichen Verwaltungsbeamten aus den von ihm als solchem unternommenen Handlungen darf gegen ihn weder als öffentlichen Beamten noch als Privatmann anders als mit Autorisation der demselben unmittelbar vorgesetzten Dienstbehörde bei Gericht angebracht oder zugelassen werden,"

das Staatsministerium hielt jedoch damals die Bestimmungen der VO von 1808 für ausreichend, so daß eine Neuregelung unterblieb [4]). Lediglich für bestimmte Berufsgruppen geschah eine besondere Regelung der Amtspflichtverletzungen, und zwar 1834 für die Grenzaufsichtsbeamten [5]), 1837 für die Forst- und Jagdbeamten [6]) und 1842 für die Polizeibeamten [7]).

---

21) R. Maurenbrecher, Grundsätze heut. dt. Staatsr., 1843, S. 328. A. W. Heffter, Beitr. z. dt. Staats- u. Fürstenr. 1829, S. 165, Anm. 93.

1) Veröffentlicht durch Patent vom 4. 2. 1815 (GS 29).

2) Vgl. auch § 49 Anh. zu Teil I, Tit. 6, § 8 AGO.

3) v. Kamptz, Jahrb. XXV, S. 138 ff.

4) Geh. Staatsarch., Act. Gen. des Just. Min. zur Revision der Gesetzgebung, Rep. 84, XIV, II. O, Nr. 3, Fol. 18, 20, 1b.

5) Ges. üb. den Waffengebrauch der GrenzB. v. 28. 6. 34 (GS 83).

6) Ges. üb. den Waffengebrauch der ForstB. v. 31. 3. 37 (GS 65).

7) Ges. üb. die Zulässigkeit des Rechtswegs in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen v. 11. 5. 1842 (GS 192).

In den beiden ersten Gesetzen waren die Gerichte von vornherein für zuständig erklärt; sie mußten jedoch bei der Untersuchung Anträge der Verwaltungsbehörden berücksichtigen und nach Abschluß der Untersuchung der Verwaltungsbehörde Nachricht geben. Hatte der Beamte nach Ansicht der Verwaltungsbehörde eine Amtspflicht nicht überschritten, und beschloß das Gericht trotzdem die Eröffnung des Verfahrens, so wurde die Sache nach den Grundsätzen des Verfahrens über den Kompetenzkonflikt entschieden, d. h. bis 1847 mußte die Sache „höheren Orts zur Sprache gebracht werden" [8]), und die betreffenden Ressortminister, das Staatsministerium oder der König waren zur Entscheidung befugt, nach 1847 entschied der Kompetenzhof.

In dem dritten Fall, bei Verfügungen der Polizei, ging man noch weiter. Hier war das gerichtliche Verfahren von Anfang an überhaupt ausgeschlossen. Nur wenn die vorgesetzte Behörde die Verfügung des Beamten als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben hatte, war nach § 6 die Zuständigkeit der Gerichte gegeben.

Sachlich geschah 1835 eine besondere Regelung für diejenigen Fälle, in denen streitig war, ob gewisse Ehrenkränkungen des Beamten eine Amtspflichtverletzung darstellten, d. h. ob es sich um eine berechtigte amtliche Rüge handelte, oder ob eine Beleidigung vorlag [9]); denn der häufigste Grund einer Klage wegen Amtspflichtverletzung war die Behauptung einer Beleidigung. Durch dieses Gesetz wurden den Verwaltungsbehörden eine noch weitergehendere Entscheidungsbefugnis zugestanden, als es nach dem Gesetz von 1842 für die Polizeibeamten geschehen war: über das Vorliegen einer Beleidigung entschied einzig und allein die Verwaltungsbehörde. Die Gerichte waren nur dann zuständig, wenn die Verwaltungsbehörde den Beamten bestraft hatte, der Beleidigte aber die Strafe für zu niedrig hielt und einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellte.

Gegen dieses Gesetz setzte sofort ein lebhafter Sturm des Liberalismus ein, sodaß es schließlich durch § 7 des Gesetzes vom 29. 3. 1844 [10]) wieder aufgehoben wurde. Die vorgesetzte Behörde war lediglich noch „darüber zu hören", ob sich der Beamte einer Ueberschreitung der Amtsbefugnis schuldig gemacht hatte.

Das Gesetz von 1844 ist jedoch noch aus einem anderen Grunde bemerkenswert: War nach bisherigem Recht nur die Verfolgung von Verwaltungsbeamten wegen Amtspflichtverletzungen von dem Antrag des vorgesetzten Ministers abhängig, so wurde dieser Antrag jetzt für alle Beamten einschließlich der Richter erforderlich; § 5 des Gesetzes bestimmte: „Wegen eines Amtsverbrechens darf die gerichtliche Untersuchung nur auf den Antrag der vorgesetzten Dienstbehörde eingeleitet werden." Schon in seinen ersten, auf Befehl des Königs 1837 angefertigten Entwurf hatte Kamptz eine derartige Bestimmung aufgenommen, um die Abhängigkeit der

[8]) § 51 der VO von 1808.
[9]) Ges. v. 25. 4. 1835, GS S. 50; als Vorbild hatte wahrscheinlich § 236 Anh. Teil I, Tit. 34, § 26 AGO gedient.
[10]) Ges. betr. das gerichtl. und Disziplinarstrafverf. gegen Beamte v. 29. 3. 1844.

Richter von dem Justizminister zu stärken und zu erweitern [11]). Der damalige Justizminister von Mühler hatte sich zwar in einem Votum gegen eine solche Vorschrift ausgesprochen, „da sich kein Bedürfnis gezeigt habe, eine Abänderung des bestehenden Rechts eintreten zu lassen" [12]), trotzdem fand sie aber bei den Beratungen des Staatsministeriums im Oktober 1839 Zustimmung und wurde als § 5 in das Gesetz vom 29. 5. 1844 aufgenommen [13]).

In seinem Votum hatte Mühler jedoch trotz seiner ablehnenden Stellungnahme einen Vorschlag gemacht, in dem schon die Grundgedanken des Konfliktsgesetzes vom 13.2.1854 enthalten waren: Vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens sollte durch eine besondere, ein für allemal zu bestimmende Behörde die Frage entschieden werden, ob der Beamte sich einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht habe. Der Minister begründete seinen Vorschlag aber nicht damit, daß die Beamten vor unbegründeten Strafverfolgungen geschützt werden sollten, sondern vielmehr damit, daß der Richter bei der Schwierigkeit, den Tatbestand festzustellen, vielfach eine Amtspflichtverletzung als nicht vorhanden annehmen werde, wo eine solche nach der Einsicht der von den obwaltenden Verhältnissen besser unterrichteten Dienstbehörden unzweifelhaft vorliege! [14])

Dem Gesetz von 1844 war indes nur eine kurze Dauer beschieden: unter dem wachsenden Einfluß des Liberalismus [15]) wurde es, soweit es sich auf richterliche Beamte bezog, durch § 3 der VO über einige Grundlagen der preußischen Verfassung vom 6. 4. 1848 wieder aufgehoben [16]).

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß in der preußischen Staatspraxis in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts trotz der steigenden Gegnerschaft des Liberalismus sich das staatliche Prinzip durchsetzen und behaupten konnte. Die Gründe für diese Staatspraxis ergeben sich einmal aus dem bereits angeführten Gutachten von Kamptz aus dem Jahre 1833 und zum anderen aus einem Urteil des Kompetenzgerichtshofes aus dem Jahre 1848.

Kamptz führt aus: „Ein Anspruch gegen den Beamten würde nur insoweit begründet sein, als der Beamte die Grenzen der Amtspflicht überschritten hat, weil ein öffentlicher Beamter außerhalb dieser Grenzen nicht mehr öffentlicher Beamter, sondern Privatmann ist. Die Beurteilung, ob er diese Grenze überschritten habe, ist aber lediglich eine Amtssache und steht allein der vorgesetzten Behörde, keineswegs aber den Gerichtshöfen zu. Nur die vorgesetzte Behörde ist fähig zu beurteilen, wieweit die Grenzen der Vollmachten der ihr untergeordneten Behörde reichen: die Gerichtshöfe sind dazu ungeeignet und würden, wenn sie darüber koqnoscieren wollten, in das ihnen entzogene Gebiet der Verwaltung hinüberschreiten und die Materialien zu dieser Beurteilung nicht besitzen.

---

11) Geh. Staatsarch. Just. Min.. Act. gen. betr. die Entlassung der Beamten; O 34, III, Fol. 203 ff.; vgl. auch Stölzel, Rechtsverw. u. Rechtsvf. II/512.
12) Votum vom 19. 1. 1839, Geh. Staatsarch. aaO. IV/13.
13) Loening, VerwA III/517.
14) Just. Min. aaO. Fol. 13 ff.
15) Vgl. z. B. die weit über das Ziel hinausschießenden Bemerkungen von H. Simon, Die preußischen Richter u. d. Gesetze vom 29. März 1844, 1845, S. 135 f.
16) GesSamml. 1848/87.

Die gerichtliche Kompetenz tritt mithin nur dann ein, wenn die vorgesetzte Behörde erklärt hat, daß der Beamte die Grenzen seiner Amtsbefugnisse überschritten habe, und die Erwirkung dieser Erklärung ist lediglich Sache des Klägers, nicht aber Sache der Gerichtshöfe, welche vielmehr dadurch ganz aus ihrem wahren Verhältnisse treten würden". Und auch das in den Parlamenten von 1848 und 1849 des öfteren angeführte Beispiel vom Feldherrn und den Bürgern und vom Hauptmann, der seine Rekruten verklagen müsse, stammt aus der Kamptz'schen Denkschrift: „Der Feldherr würde genötigt sein, mit Haus- und Ackerbürgern über militärische Operationen und Instruktionen, damalige Stellung des Feindes, die raisons de guerre gerichtlich zu verhandeln und darüber durch drei Instanzen zu gehen." [17])

Aehnliche Gedanken finden sich auch in dem Urteil des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 3. 6. 1848, das von dem Justizminister Simons im preußischen Abgeordnetenhaus verlesen wurde [18]): „Es liegt in der Natur des Amtsverhältnisses und der den öffentlichen Behörden anvertrauten Amtsgewalt, daß über die Frage, ob ein Beamter bei Ausrichtung seines Dienstes in einem gegebenen Fall den Vorschriften seines Amtes gemäß gehandelt und sich innerhalb der Amtsbefugnisse gehalten habe oder nicht, nur von seiner vorgesetzten Dienstbehörde, nicht aber von den Gerichten als solchen entschieden werden kann. — Sollte neben der Dienstbehörde auch den Gerichten ein solches Urteil eingeräumt und denselben daher gestattet werden, eine von der Dienstbehörde vollkommen gebilligte . . . Handlung des Beamten einer anderweitigen Beurteilung zu unterwerfen und diese Handlung möglicherweise in Widerspruch mit der Dienstbehörde für rechtswidrig und für eine Ueberschreitung der Amtsgewalt zu erklären, so würde dadurch nicht nur die verfassungsmäßige Selbständigkeit der Verwaltungsbehörden innerhalb ihres Wirkungskreises aufgehoben, und ihre ganze amtliche Tätigkeit der richterlichen Beurteilung unterworfen, sondern auch die Autorität der Dienstbehörden völlig gelähmt werden, indem die Untergebenen Bedenken tragen müßten, die ihnen erteilten dienstlichen Aufträge auszurichten, ohne vorher zu prüfen, ob die auszurichtende Handlung nicht etwa eine solche sei, die künftig von den Gerichten für rechtswidrig erachtet werden und ihnen eine Entschädigungsverbindlichkeit zuziehen könne".

§ 24.

III. Die Revolution von 1848.

Die Revolution von 1848 bedeutet den Umbruch für das Verhältnis des individualistischen zum staatlichen Prinzip in der preußischen Staatspraxis. Was 1749 noch nicht gelungen war, was 1797 nur für einen Teil

[17]) Geh. Staatsarch. Act. d. Min. z. Rev. der Gesetzgeb. Rep. 84, XIV, II O, Nr. 3, Fol. 16 (zit. nach Wagner aaO. S. 94).

[18]) Sten. Ber. üb. d. Verh. d. durch VO v. 30. 5. 1849 einberufenen zweiten preuß. Kammer, 1849, I/467.

der Monarchie und auch da nur vorübergehend erreicht werden konnte, das glückte beim dritten Ansturm im Jahre 1848: das endgültige Eindringen des individualistischen Prinzips in die Gesetzgebung und Staatsverwaltung.

Ausgangspunkt dieser Entwicklung waren die Revolutionsparlamente, die im Gegensatz zur französischen Nationalversammlung von 1789 [1]) die Bestimmungen über die Verfolgbarkeit von Verwaltungsbeamten wegen Amtspflichtverletzungen mit Rücksicht auf die „heiligsten Rechte des Bürgers auf Schutz seiner persönlichen Freiheit gegen Beamtenwillkür" als reaktionär und freiheitsfeindlich ablehnten [2]). Die Grundlage für diese revolutionären Forderungen waren die 12 Punkte der badischen II. Kammer, welche die „dringendsten Forderungen des Volkes" enthielten, und von denen Punkt 5 die Vorlegung eines Gesetzes „über volle Verantwortlichkeit der Staatsbeamten mit einem Staatsgerichtshof von Gerichtsgeschworenen" verlangte [3]).

Diese 12 Punkte gingen von Baden aus durch ganz Deutschland; immer wieder wurden sie in den Parlamenten zur Grundlage von revolutionären Anträgen [4]). Während der erste Entwurf der Grundrechte des deutschen Volkes die Abschaffung der vorherigen Genehmigung noch nicht enthielt, wurde aus der Mitte des Ausschusses der Frankfurter Nationalversammlung heraus eine derartige Bestimmung gefordert [5]), und fand auch als Art. 22 der Grundrechte Aufnahme in die Verfassung [6]): „Eine vorgängige Genehmigung der Behörden ist nicht notwendig, um öffentliche Beamte wegen ihrer Amtshandlungen gerichtlich zu verfolgen. Die Verantwortlichkeit der Minister ist besonderen Bestimmungen vorbehalten" — eine wörtliche Uebersetzung des Art. 24 der belgischen Verfassung!

In Preußen enthielt der Titel 6 des vom Ministerium Camphausen ausgearbeiteten preußischen Regierungsentwurfs vom 26. 5. 1848 trotz seiner Anlehnung an die belgische Verfassung [7]) noch keine Bestimmung über Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen; erst in der Sitzung des Verfassungsausschusses vom 22. 7. 1848 beantragte der Abgeordnete Zenker unter Berufung auf Art. 24 der belg. Verfassung, in Tit. VI des Verfassungsentwurfs folgende Bestimmung aufzunehmen: „Es ist keine vorgängige Genehmigung erforderlich, um öffentliche und Militärbeamte wegen der in ihrer Amtsverwaltung (Abänderungsantrag Ulbrich: „wegen der durch Ueberschreitung ihrer Amtsbefugnisse") verübten Rechtsverletzungen gerichtlich zu belangen" [8]). In dieser Fassung fand der Antrag als Art. 93 auch Auf-

---

[1]) S. ob. § 22.
[2]) S. unten S. 66.
[3]) Verh. d. Ständeversf. des Großherz. Baden 1848, Prot. der II. Kammer, 3. Prot. Heft S. 51 (Sitzung vom 1. 3. 1848).
[4]) Vgl. z. B. § 160 Frankf. RV sowie § 158 d. Dreikönigsentwurfs.
[5]) J. G. Droysen, Verhandl. d. Verfassungsaussch. d. Dt. Nat.-Vers. I, 1849, S. 364, 367, 54.
[6]) Die Abschaffung der VorE durch die Frankf. Nat. Vers. erfolgte erst in der Sitzung v. 8. 2. 1849.
[7]) Vgl. Smend, Preuß. Verf. S. 3.
[8]) K. G. Rauer, Prot. der von der Versammlung zur Vereinbarung der preuß. Verf. ernannt gewesenen Verf. Kommission, 1849, S. 96.

nahme in den Verfassungsentwurf vom 26. 7. 1848 [9]). In den Motiven der Kommission zu diesem Artikel zeigt sich wieder die hyperliberalistische und wirklichkeitsfremde Einstellung der ganz im Banne der revolutionären Gedanken stehenden Abgeordneten des Parlaments: „Durch den Art. 93 wird Fürsorge getroffen, daß bei Rechtsverletzungen, welche durch Amtsüberschreitungen öffentlicher Zivil- und Militärbeamten verübt werden, die Verantwortlichkeit der Beamten sich nicht hinter ungesetzlichen Befehlen ihrer Vorgesetzten verstecke und dem ordentlichen Rechtsweg entgegentrete." [10]) Der ungesetzliche Befehl erschien also dem Liberalismus als das Wesensmerkmal der preußischen Verwaltung!

Besonders hervorgehoben wurde die grundsätzliche Bedeutung dieses Art. noch dadurch, daß er auf Antrag des Obertribunalsrates Waldeck zusammen mit einigen weiteren grundsätzlichen Bestimmungen schon vor Erlaß der Verfassung veröffentlicht werden sollte. Da auch die Nationalversammlung im Hinblick auf „das wichtige Recht des Bürgers auf Schutz der persönlichen Freiheit gegen Beamtenwillkür" [11]) ein Bedürfnis hierfür einstimmig bejahte [12]), erschien dieser Artikel bereits am 24. 11. 1848 als § 9 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit [13]).

Auch die nach Auflösung der preußischen Nationalversammlung vom König am 5. 12. 1848 „oktroyierte Verfassung" enthielt, obwohl sie im Ministerium ausgearbeitet worden war, unter dem nachhaltigen Eindruck der liberalen Forderungen den Ausschluß der vorherigen Genehmigung bei Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen; ihr Art. 95 stimmt mit Art. 93 des Entwurfs der Verfassungskommission wörtlich überein.

Damit hatte das individualistische Prinzip in Preußen zum zweiten Male seit 1797 einen vollständigen Sieg errungen, und dies, obwohl die überwiegende Meinung der Wissenschaft dieses Mal auf der Seite des staatlichen Prinzips gestanden hatte. Unter dem Einfluß der Revolution und der durch sie hervorgerufenen Angstpsychosen hatte man dem liberalistischen Parlamentarismus Zugeständnisse gemacht, die in einer ruhigen Zeit niemals möglich gewesen wären. Der Einzelne und die Unverletzbarkeit seiner gesamten Rechte war in den Mittelpunkt aller Betrachtungen gestellt worden; die Belange des Staates mußten gegenüber denen des Einzelnen in den Hintergrund treten.

---

[9]) Vgl. Rauer aaO. S. 117.
[10]) Rauer aaO. S. 134.
[11]) Sten.Ber. üb. d. Verh. der zur Vereinbarung der preußischen Staatsverf. beruf. Vers. Bd. II/854 ff., 926.
[12]) Sten.Ber. S. 919 ff.
[13]) GS 1848/257.

C. In Baden.

Viertes Kapitel

Die Wurzeln der Vorentscheidung von Verwaltungsbehörden bei Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen im badischen Recht und ihre Entwicklung bis 1848

§ 25.

I. Die Vorentscheidung bei der strafrechtlichen Verfolgung von Beamten.

Gesetzliche Bestimmungen über die Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen finden sich im badischen Recht erst verhältnismäßig spät; in den verschiedenen Landrechten des 17. und 18. Jahrhunderts hat diese Frage weder in der Markgrafenschaft Baden-Baden noch in Baden-Durlach einen Niederschlag gefunden. Die Gründe hierfür dürften einmal in dem Fehlen eines größeren, unter einheitlicher Herrschaft stehenden Gebietes und damit einer straffen, zentralen Regierungsgewalt, zum andern aber auch in der Tatsache zu erblicken sein, daß seit dem Ende des 17. Jahrhunderts der höchste badische Gerichtshof, das Hofgericht, mit dem Zentralorgan der Innenverwaltung, dem badischen Hofrat, personell vollständig zusammenfiel [1]), sodaß die besonderen Belange der Verwaltung auch durch das Hofgericht genügend gewahrt werden konnten. Dazu kam noch, daß in Strafsachen seit jeher der badische Hofrat und nicht die ordentlichen Gerichte zuständig waren. Erst 1790 erfolgte eine scharfe Trennung zwischen Hofgericht und Hofrat, und unmittelbar darauf findet sich auch in der Hofrats-Instruktion von 1794 die erste gesetzliche Bestimmung für Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzung [2]).

Diese Hofrats-Instruktion von 1794 bestimmt in ihrem § 156:

> „Dienstuntersuchungen und darauf folgende Dienstentsetzungen stehen zwar wegen aller Unserer Diener Unserm Hofraths-Collegio als Untersuchungsrichtern zu, jedoch muß bei allen Dienern, deren Patente von Uns unterzeichnet zu werden pflegen, schon vor Erkennung einer

---

1) Vgl. E. Strobel, Neuaufbau der Verwaltung u. Wirtschaft der Markgrafschaft Baden-Durlach nach dem 30j. Krieg, 1935, S. 51.

2) Vgl. Wolfg. Windelband, Die Verwaltung der Markgrafsch. Baden zur Zeit Karl Friedrichs, 1916, S. 229; vgl. auch die VO an das Oberamt und Oberforstamt Eberstein v. 30. Mai 1778, die zwar Bestimmungen über die Gerichtsbarkeit der Beamten enthält, auf die Besonderheiten der Klage wegen Amtspflichtverletzungen jedoch noch nicht eingeht: „Die Gerichtsbarkeit über die subalterne Forstbediente soll in Untersuchungssachen den Ober- und Oberforstämtern gemeinschaftlich, in Zivilprozeßsachen aber den Oberämtern allein (in beiden Fällen aber der Verwaltung zustehen." — (abgedr. in: Wesentlichster Inhalt des beträchtl. Teils der ... bad. Gesetzgebung, Teil II, Karlsruhe 1801).

Spezial-Untersuchung unter Vorlegung aller Umstände und Inzichten bei Uns angefragt, und Unsere Resolution, ob Wir dem Recht seinen Lauf lassen oder etwa auf andere, mildere Weise *für das Beste des Staats* die nötige Vorsorge eintreten lassen wollen, erwartet werden," [3]).

Diese das Wohl und die Belange des Staates in den Vordergrund stellenden Gedanken beherrschen auch nach der Entstehung des Kurfürstentums Baden (1803) und dessen Umwandlung in ein Großherzogtum (1806) noch die badische Staatspraxis: Das erste Organisationsedikt vom 4. 2. 1803 bestimmt in seinem Art. VI, daß die Voruntersuchungen und „Vorkenntnisse" bei Dienstvergehen bis zur Suspension von Amt und Gehalt dem *staatsrechtlichen* Senate des Hofrats-Collegiums zustehen, und unterm 3. 12. 1804 erging zu dieser Bestimmung eine Belehrung dahin, „daß gedachtes Edikt die Erkenntnis über die Suspension als eine von der leitenden Staatsgewalt unzertrennliche Sache den Hofrats-Collegien noch belasse", und erst alsdann, „wann durch diese die Voruntersuchung beendigt sei, die Hauptuntersuchung dem Gerichte zukomme." [4]) In dem gleichen Sinne ordnete eine Verordnung vom 21. 4. 1806 an, „daß die Churfürstlichen Hofgerichte kein Strafurteil gegen einen Staatsdiener zur Publikation bringen sollen, ohne vorher das Urteil mit den Gründen den Hofrats-Collegien und übrigen höhern Stellen, unter welchen diese Diener ihres Amtes wegen stehen, mitzuteilen, damit diese ermessen können, ob sie diese Strafe *nach polizeilichen Staatsrücksichten* vor sich gehen lassen oder statt derselben eine Translokation . . . substituirt haben wollen." [5])

Wenn aber den vorgesetzten Behörden die Entscheidung darüber zukam, ob ein durch das Gericht bereits gefälltes Strafurteil gegen einen Beamten zum Vollzug kommen oder durch ein anderes Urteil ersetzt werden sollte, so mußte ihnen auch die Befugnis zustehen, von *vornherein* zu erwägen, ob gegen einen öffentlichen Beamten wegen eines Dienstvergehens strafgerichtlich eingeschritten werden sollte oder nicht. Bei dieser Erwägung sollte sich die Behörde aber nur durch „polizeiliche Staatsrücksichten", nicht auch durch Rücksichten auf den betreffenden Beamten leiten lassen; Richtschnur sollte lediglich die Sorge für das „Beste des Staates" [6]) und für die „Aufrechterhaltung der Autorität der Staatsregierung" [7]) sein. Schon aus diesen Grundsätzen der damaligen Gesetze ergibt sich die Haltlosigkeit der in den Revolutionsstürmen des Jahres 1848 immer wieder in der II. Kammer

---

[3]) zit. nach Spohn, Ueber dienstpolit. Ermächtigung zur gerichtlichen Verfolgung eines öffentlichen Dieners wegen eines Amtsvergehens, in: Magazin f. bad. Rechtspflege u. Verwaltung, Bd. 5, 1861, S. 50.

[4]) VO v. 3. 12. 1804, Reg. Bl. S. 197.

[5]) Reg. Bl. 1806/27.

[6]) Hofratsinstruktion von 1794, § 156.

[7]) Spohn im Magazin f. bad. Rechtspflege V/48.

erhobenen Behauptung, es handle sich bei dieser Frage lediglich um ein „Privileg" der Beamten [8]) oder um deren „Schutz gegen die Leidenschaft der Untertanen" [9]).

Das Organisations-Edikt von 1809 räumte den Kreisdirektoren in eilenden Fällen eine Strafgewalt über die Bezirksbeamten bis zur Suspension vom Amte (nicht aber vom Gehalte!) ein [10]); in allen anderen Fällen stand den Ministerial-Departements die Befugnis zu, die Suspension zu verhängen, jedoch sind diese „nicht verbunden, über die Suspension zu erkennen, sondern sie können das Erkenntnis hierüber den Hofgerichten, welchen das Straferkenntnis zusteht, unter Abgabe der Untersuchungsakten überlassen." [11])

In dem gleichen Sinne ist die Frage in einer Verordnung vom 15. 9. 1810 [12]) geregelt, und auch die Erläuterungen zum Strafedikt vom 23. 5. 1812 bestimmen in ihrem Satz 5: „*Voruntersuchungen* über Dienstvergehen führt diejenige Staatsbehörde, welche die Dienstpolizei über den fehlenden Diener hat; sie setzt sie fort bis zur Suspension vom Amt, kann jedoch auch letztere den Gerichten überlassen, denen jedesmal ... die *Hauptuntersuchung* und das *Enderkenntniß* zukommt." [13])

Es kann auf Grund aller dieser Bestimmungen keinem Zweifel unterliegen, daß eine gerichtliche Untersuchung gegen einen Beamten wegen eines Dienstvergehens nur nach vorgängiger dienstpolizeilicher Untersuchung zulässig war. Glaubte die Dienstbehörde, daß kein gerichtliches Verfahren, sondern nur eine dienstpolizeiliche Bestrafung stattfinden sollte, so hatte sie nach § 156 der Hofratsinstruktion diesen Antrag bei dem Landesherrn zu stellen, welcher alsdann die gerichtliche Verfolgung versagen konnte.

In der Verfassung von 1818 [14]) ist zwar keine Bestimmung über Amtspflichtverletzungen von Beamten enthalten, dafür spricht aber § 16 des „Staatsdiener-Edikts" vom 13. 1. 1819, das nach § 24 einen Bestandteil der Verfassung bildet, zum ersten Male davon, daß ein Beamter nur „nach vorangegangener dienstpolizeilicher Untersuchung und nach Beschluß der obersten Staatsbehörde wegen Dienstverbrechen *vor Gericht gestellt*" werden kann [15]). Zuständig für diese Vorentscheidung war zunächst die vorgesetzte Behörde [16]), später, auf Grund einer Ordre vom 31. 8. 1840, das Ministerium, dem der Beamte unterstand, und seit einer Verfügung vom 15. 6. 1842 nur noch das Staatsministerium [17]).

---

[8]) Vergl. z. B. Protokolle der bad. II. Kammer, 8. Protokollheft, S. 378; siehe auch unten S. 73.

[9]) Freund in: ArchOeffR I, 1886, S. 399.

[10]) Org.Ed. v. 26. 11. 1809, Beilage D, § 4. II, III, Beil. F § 7.

[11]) Org.Ed. v. 1809, Beilage F (Einrichtung und Geschäftskreis der Ministerien) § 7.

[12]) VO des Justizdepartements vom 15. 9. 1810, Reg.Bl. 313.

[13]) Reg.Bl. 1812–117.

[14]) Verfassung v. 22. 8. 1818, Reg.Bl. S. 101 ff.

[15]) Reg.Bl. 1819 11; vergl. hierzu: E. J. J. Pfister, Geschichtl. Entwicklung des Staatsr. d. Großh. Baden und der verschied. ... öff. Rechte, II, 1838, S. 266, 267.

[16]) so das Staatsministerium in 3 Fällen von 1820, 1822 und 1824; vgl. Spohn aaO. S. 54.

[17]) vergl. Spohn aaO. S. 54 und Rhenanus, Das bad. Staatsedikt, 1823 § 2, B, 3 (S. 9 ff.) und § 18 (S. 31).

§ 26.

II. Die Vorentscheidung bei Zivilklagen gegen Beamte.

Dies war der Stand der Gesetzgebung zu dieser Frage am Anfang der 1840er Jahre, bevor das neue Strafgesetzbuch in den Kammern zur Vorlage kam.

Bis zu diesem Zeitpunkt fand in den Gesetzen und Verordnungen lediglich die strafrechtliche Verfolgung von Beamten eine Regelung, während die zivilrechtliche Klage wegen Amtspflichtverletzungen noch nie gesetzlich verankert worden war. Allein, sowohl die Wissenschaft als auch die Praxis der Gerichte vertraten übereinstimmend die Ansicht, daß auch die zivilrechtliche Klage gegen Beamte nur mit der Ermächtigung der vorgesetzten Dienstbehörde zulässig sei; denn die bereits in der Hofratsinstruktion von 1794 enthaltenen Gründe einer steten Rücksichtnahme auf die Belange der Verwaltung und das „Beste des Staates" seien ebensogut für die strafrechtliche als auch für die zivilrechtliche Verfolgung der Beamten gültig.

In der Literatur tritt von Weiler dafür ein, daß „die Oberverwaltungsbehörde erkennen soll, ob ein Exzeß in der Amtsverrichtung begangen sei; die Liquidation des Schadens aber soll an die Gerichte verwiesen werden." [1]) Und selbst Mittermaier, einer der eifrigsten Verfechter der grundsätzlichen Zuständigkeit der Gerichte, will der vorgesetzten Verwaltungsstelle die Anerkennung der Zweckmäßigkeit der Amtshandlung zugestehen [2]).

In der Gerichtspraxis ist es vor allem das Hofgericht des Oberrhein-Kreises, das in ständiger Rechtsprechung die alleinige Gültigkeit des staatlichen Prinzip auch für Zivilklagen gegen Beamte betont. So heißt es in dem Urteil vom 7. 3. 1844 [3]): „Ueber die Frage, ob die Verwaltungshandlung rechtmäßig oder rechtswidrig sei, bezw. ein Vergehen darin liege, wodurch eine Verantwortlichkeit hierfür begründet werde, kann nicht durch den Zivilrichter, sondern lediglich durch die dem eingeklagten Beamten vorgesetzte Staatsbehörde ... entschieden werden, da sonst der Richter, wenn er auch über die Rechtmäßigkeit einer Verwaltungshandlung erkennen wollte, eben damit die Verwaltung selbst an sich zöge. Indessen hat der Richter in dem Falle, wo es sich um eine solche Frage handelt, sich des Rechtsstreites nicht zu entschlagen, nämlich nicht die Klage als unstatthaft zu verwerfen, sondern er hat sich bloß darauf zu beschränken, die Verhandlung und Entscheidung über die Klage zu verschieben, bis von der competenten Verwaltungsbehörde über die Rechtmäßigkeit der Verwaltungshandlung entschieden ist."

---

[1]) v. Weiler: Ueber Verwaltung und Justiz und über die Grenzlinien zwischen beiden, 1830, S. 18 ff.

[2]) Mittermaier, ZivA., Bd. 4 (1821) S. 321 ff., vgl. ob. S. 54; derselbe ZivA. Bd. 23, S. 268.

[3]) Annalen der Großh. Bad. Gerichte, Bd. 13 (1845) S. 179 ff. Großh. Baden 1867, S. 263, 247.

— „All dies ist durch kein bestimmtes Gesetz vorgeschrieben, es liegt aber so sehr in der Natur des öffentlichen und bürgerlichen Rechts, daß es eines besonderen Gesetzes hierüber nicht bedarf, um auch ohne ein solches nach diesen Grundsätzen verfahren zu können." [4])

Die ganze Zwiespältigkeit der damaligen Rechtslage in Baden spiegelt sich auch in dem Verfahren gegen einen Rechtspraktikanten wegen einer bei Vollstreckung eines Urteils begangenen Amtspflichtverletzungen wider [5]):

Das MdJ hatte, nachdem das Hofgericht am Unterrhein den Beamten zur Leistung von Schadensersatz verurteilt hatte, in einem Reskript vom 7. 1. 1833 folgenden Rechtsstandpunkt vertreten: „Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß Entschädigungsklagen gegen Staatsbeamte, welche durch Mißbrauch ihrer Amtsgewalt Jemanden beschädigen, im allgemeinen vor den Zivilrichter sich eignen. Wenn aber die dem Beamten zur Last gelegte Handlung nicht dem Privatrecht angehöre, sondern in das Gebiet des öffentlichen Rechts falle, so könne die Frage, ob die Handlung rechtmäßig oder rechtswidrig sei, keineswegs durch den Zivilrichter, sondern lediglich durch die vorgesetzte Staatsbehörde entschieden werden". Gegen diese Ansicht nahm das Hofgericht als Vertreter des individualistischen Prinzips in einem Bericht an das Justizministerium entschieden Stellung: „Daß die Kompetenz der ordentlichen Gerichte zur Verhandlung und Entscheidung einer solchen Entschädigungsklage erst dann eintrete, wenn die Dienstpolizeibehörde ausgesprochen hat, daß dem Staatsdiener, gegen welchen eine solche Entschädigungsforderung anhängig gemacht werden soll, eine pflichtwidrige Handlung zur Last falle, daß mithin der Dienstpolizeibehörde gewissermaßen das Vorerkenntnis über eine solche Entschädigungsklage zustehe, dies ist eine Behauptung, deren Richtigkeit weder von dem Beschwerdeführer noch in dem Erlasse des Großh. MdJ. nachgewiesen ist, und deren Richtigkeit sich auch, wenigstens nach unserer gegenwärtigen Gesetzgebung, nicht nachweisen läßt." Der Justizminister legte daraufhin diesen Bericht dem MdJ. vor, das die Sache zur Entscheidung an das Staatsministerium gelangen ließ. In dem Begleitbericht des MdJ. hieß es: „Ueber die Rechtmäßigkeit ... einer Amtshandlung kann nur diejenige Behörde entscheiden, in deren Ressort jene Amtshandlungen selbst gehören. Hat daher ein Zivilrichter bei Erledigung einer Zivilstreitsache sich solche Mißgriffe zuschulden kommen lassen, so kann auch nur wieder ein Zivilrichter ... über jene Mißgriffe und die daraus abgeleiteten Entschädigungsansprüche erkennen. Gehört aber die beschädigende Amtshandlung in das Ressort der Verwaltung, so können auch nur die Verwaltungsbehörden über die dabei vorgekommenen Mißgriffe entscheiden. All dies liegt in der Natur des öffentlichen und des privaten Rechts."

---

[4]) aaO. S. 180.

[5]) Annalen Bd. 1 (1833) S. 326–332, vgl. auch Seuff.A. Bd. 10 Nr. 51 sowie Annalen XIV, S. 96 u.: Jahrbücher des Oberhofgerichts Mannheim, Bd. 8, S. 601 ff.

Auf diesen Vortrag hin erging dann eine Entschließung des Staatsministeriums[6]) vom 30. 7. 1833, die folgendes bestimmte: „Die Vorfrage, ob dem Beamten oder wem sonst ein solches Dienstvergehen zur Last liegt, welches die geforderte Entschädigung begründet, macht den tatsächlichen Teil des Klaggrundes aus. Diese Vorfrage gehört nach dem Dieneredikt von 1819, § 16, zur Kompetenz der Dienstbehörden und vor deren Erledigung ist die Kompetenz der Gerichte nicht begründet.“ [7]) Das Staatsministerium wandte also § 16 des Staatsdieneredikts, das sich ursprünglich nur auf die strafrechtliche Verfolgbarkeit der Beamten bezog, auch auf Zivilklagen gegen Beamten entsprechend an.

Man sieht aus diesen Hinweisen auf das „Beste des Staates“, die „Natur der Sache“ und die „Autorität der Regierung“, daß auch in Baden die herrschende Lehre die Verschiedenheit von Justiz und Verwaltung klar erkannte und sich um die Abgrenzung der beiden Ordnungen gegen einander und die Feststellung ihres Aufgabenbereiches stets bemühte.

Fünftes Kapitel

Die badische Revolution von 1848/49

§ 27.

I. Die Einflüsse der Revolution von 1848 auf die hier behandelte Frage.

Maßgeblichen Einfluß auf die Gesetzgebung erlangte der Liberalismus in Baden unvermittelt und plötzlich in den Revolutionswirren des Jahres 1848 [1]), wo es ihm gelang, im Landtag eine beherrschende Stellung zu erkämpfen. Ausgangspunkt dieser Entwicklung war die Badische II. Kammer.

Hier setzte das individualistische Prinzip bereits 1844 zum ersten Gegenstoß an: der Kammer lag damals der Regierungsentwurf eines Einführungsedikts zum Strafgesetzbuch vor, dessen § 9 lautete:

> „Wegen Amtsverbrechen findet gegen öffentliche Diener eine gerichtliche Untersuchung nur auf Antrag oder mit Ermächtigung der durch Regierungsverordnungen zu bestimmenden Dienstbehörden statt.“

Während die I. Kammer diese Bestimmung unbedenklich annahm und auch der Ausschuß der II. Kammer im Hinblick auf die bisherige gleichartige Regelung dieser Frage der Kammer die Annahme empfahl, kam es im Plenum der II. Kammer in der Sitzung vom 23. 7. 1844 zu schweren Kämpfen

---

[6]) Das bei derartigen „Konflikten“ gemäß landesherrlicher VO v. 11. 11. 1821 (Reg. Bl. Nr. 19) zuständig war.

[7]) Annalen, Bd. I, S. 331.

[1]) Auf die damalige politische Lage in Baden werfen die Arbeiten von A. Fickert, Montesquieus Einflüsse auf den vormärzl. Liberalismus Badens (Leipz. Hist. Abh. Heft 37) und von K. Ruckstuhl, Der bad. Liberalismus und die Verfassungskämpfe 1841/43 (Abh. z. mittl. u. neuer. Gesch., H. 29) ein treffendes Licht. Wesentliches für die hier behandelte Frage enthalten sie jedoch nicht.

um diesen Paragraphen. Die liberalen Abgeordneten, an ihrer Spitze Hecker und Bassermann, sahen in der vorherigen Genehmigung unter völliger Außerachtlassung der Belange der Verwaltung nicht einen Schutz, sondern lediglich einen unberechtigten Uebergriff der Verwaltung, gegen den sie sich unter dem begeisterten Beifall der überfüllten Galerien mit aller Schärfe wandten. Hecker erklärte: „Die Verwaltung greift hier in die richterliche Funktion ein, sie urteilt, ehe untersucht worden ist, und vernichtet die ganze Stellung des Richters im Staat, in Beziehung auf gewisse Verbrechen zu Gunsten gewisser Klassen im Staat, die ein Amt innehaben," [2]) und Bassermann sprach von einer „privilegierten Klasse" und einem „sehr gehässigen Privilegium der Beamten" [3]). Auch der Abgeordnete Gottschalk gebrauchte dieses unrichtige Wort vom „Privileg der Beamten", das 1829 schon im Schrifttum (bei Heffter) aufgetaucht war [4]), bei seinen Angriffen gegen den § 9: „Ich kann nicht begreifen, wie ein Staatsdiener ein Privilegium vor anderen Bürgern fordern und wie es jemand geben kann, der diesen Artikel in Schutz zu nehmen vermag." [5]) Trotz dieser scharfen Aeußerungen des Liberalismus konnten sich jedoch die Verfechter einer starken, selbständigen Verwaltung noch einmal durchsetzen: auf die Ausführungen des Regierungsvertreters Jagemann sowie der Abg. Weller und Welcker [6]) hin: diese Bestimmung liege „im wahren Interesse der Staatsordnung und des festen Zusammenhangs des Staatsorganismus" [7]), sie müsse unter dem „Gesichtspunkt höherer Staatsrücksichten betrachtet werden" [8]), und aus der „Natur der Sache" folge, daß diese „unveräußerlichen Hoheitsrechte des Staats, welche von den Verwaltungsbehörden notwendig gehandhabt werden müssen, nicht an die Gerichte übertragen und dadurch gleichsam veräußert werden" könnten [9]), beschloß die Kammer die Annahme des § 9. Wie scharf der Kampf der Ansichten war, geht am besten aus dem Abstimmungsergebnis hervor: 26 Abgeordnete stimmten für die Beibehaltung der vorgängigen Genehmigung und damit für die Sicherung der Verwaltung, während 25 dagegen stimmten [10]).

Hatte der erste Ansturm des Liberalismus 1844 noch nicht zum Ziele geführt, so sollte es dem zweiten 1848 dafür umso leichter gelingen, die revolutionären Forderungen in der II. Kammer durchzusetzen. In der Sitzung vom 2. März 1848 legten 8 Abgeordnete, unter ihnen Hecker und Brentano, dem Hause eine Denkschrift vor, in der in 6 Punkten die „dringendsten

---

2) Verhandlungen der Ständeversf. d. Großh. Baden, II. K. 1843/45, 8. Prot. H. S. 378.
3) aaO. S. 379.
4) siehe oben S. 51;
5) aaO. 8. Prot. H. S. 382.
6) der damals noch nicht, wie Wagner (aaO. 96) behauptet, zu den Verteidigern des individ. Prinzips gehörte: vgl. 8. Prot. H. S. 388, 389.
7) Jagemann aaO. S. 380.
8) Weller aaO. S. 380.
9) Welcker aaO. S. 389.
10) aaO. S. 389; vgl. zu dieser Frage des „Privilegs" auch: W. Thilo, StGB. f. d. Großh. Baden, 1845, S. 507, Nr. 7, der eine solche Betrachtungsweise des Problems scharf verurteilt.

Forderungen des Volkes" zusammengestellt waren [11]). Punkt 5 verlangte von der Regierung die Vorlage eines Gesetzentwurfes „über volle Verantwortlichkeit der Staatsbeamten mit einem Staatsgerichtshof von Gerichtsgeschworenen" [12]). Hecker drängte in seiner revolutionären Begeisterung auf die sofortige Beratung seiner Denkschrift und deren anschließende Ueberreichung an das Staatsministerium, die noch am selben Tage erfolgen sollte; die Kammer verwies sie jedoch nach einer überaus heftigen und scharfen Redeschlacht trotzdem geschäftsordnungsmäßig zunächst an den Ausschuß.

Unter dem Einfluß der französischen Februarrevolution, über die gerade in diesen Märztagen die ersten Nachrichten nach Baden kamen, beriet der Ausschuß unter dem Vorsitz Welckers in derselben Nacht diese Forderungen und erweiterte sie um einige Punkte, sodaß schon in der Sitzung vom 2. März das Plenum über diese „12 dringendsten Forderungen des Volkes" verhandeln konnte [13]). Bei der Aussprache über Punkt 5 dieser Wünsche, der die Forderung enthielt, „daß in Beziehung auf die Staatsbeamten eine vorgängige Ermächtigung des Ministeriums zur Anstellung von Klagen wegen ihrer Verwaltung nicht erforderlich sei", hielten die Abg. Hecker und Welcker Reden, die mit ihren Uebertreibungen und der völligen Verkennung der wahren Sachlage die rein machtpolitischen und nur auf breiteste Volkswirkung berechnete Hintergründe der Aufhebung der vorherigen Genehmigung klar erkennen lassen. So stellte Welcker [14]) wieder einmal die jeder geschichtlichen Grundlage entbehrende Behauptung auf, erst Napoleon habe die vorgängige Genehmigung bei Klagen gegen Beamte eingeführt [15]): „Durch jenen despotischen, reaktionären und dem Reaktionssystem dienstbaren Satz wird der Bürger einem willkürlichen Ministerium preisgegeben, das die nichtswürdigen Beamten schützt und sie auffordert, gegen die Freiheit überhaupt zu wirken und ein despotisches System zu schützen". Durch die Abschaffung dieser reaktionären Bestimmung werde nicht die Verwaltung, sondern lediglich der jeweilige Minister gelähmt, „indem er nämlich den Beamten keine verfassungs- und gesetzeswidrigen Befehle zugehen lassen kann." [16])

Noch schärfer sprach der Abgeordnete Hecker bei seiner Verteidigung dieses Punktes: „Wenn bei uns ein armer Bauer durch einen Amtsmißbrauch gehudelt, gedrückt, mißhandelt und niedergetreten würde und eine Klage erheben wollte, so wird der Amtsrock als das Palladium vorgehalten, um die Unterdrückung des Bürgers damit zu sanktionieren, und wenn bis jetzt nicht viele Klagen dieser Art vorgekommen sind, so geschah es eben darum, weil die Leute wußten, daß sie in hundert und aber hundert Fällen kein Recht erlangt haben würden. Der vor-

---

11) Vergl.: „Baden im Frühjahr 1848", anonym. Aufsatz (Verf. Ludwig Häußer) in: Die Gegenwart, Bd. 3. 1849, S. 454 ff.
12) II. Kammer 1848/49, 3. Prot. H. S. 51.
13) aaO. 3. Prot. H. S. 63.
14) der seinen Standpunkt von 1844 inzwischen völlig aufgegeben hatte, und nunmehr die 12 Wünsche sogar als „sehr mäßig" bezeichnete: 3. Prot. H. S. 90.
15) Vergl. hierzu oben S. 54.
16) 3. Prot. H. S. 75, 76.

liegende Antrag ist einer der erheblichsten und wesentlichsten, und ich erwarte, daß nicht ein einziges Mitglied der Kammer demselben entgegentreten wird" [17]). Ein „vielstimmiges Bravo" antwortete dem Abg. Hecker auf diese Ausführungen, und die Bestimmung wurde von der Kammer einstimmig angenommen [18]).

Alsbald nach der Abstimmung, am 4. 3. 1848, wurden die 12 Punkte — „diese durch eine nach Freiheit lechzende Volksrepräsentation aufgestellten Prinzipien", wie sie der Kommissionsbericht der I. Kammer nannte [19]) — mit einer Adresse an den Großherzog abgesandt [20]), der unter dem Eindruck der Pariser Revolution, der scharfen Reden in der Kammer und der drohenden Haltung der Bevölkerung eine alsbaldige Beratung des Punktes 5 mit dem Staatsministerium zusagte [21]). Nachdem diese Beratung noch an demselben Tage stattgefunden hatte, teilte der Präsident des MdJ. ebenfalls noch am 4. März dem Präsidenten der II. Kammer mit, „daß die Regierung bereit sei, zu Punkt 5 den Ständen einen derartigen Gesetzesentwurf vorzulegen" [22]). Die Forderungen der Kammer und die Zusagen der Regierung hatten also — etwas Einmaliges in der damaligen Parlamentsgeschichte — zusammen nur 3 mal 24 Stunden gedauert!

§ 28.

II. Das Schicksal des Gesetzentwurfes, die Klage gegen öffentliche Diener wegen Amtshandlungen betr., in den Jahren 1848 und 1849.

In Einlösung ihrer Zusage vom 4. 3. 1848 legte die Regierung der II. Kammer am 10. 10. 1848 folgenden Gesetzesentwurf vor [1]):

> „Art. 1: Oeffentliche Diener können wegen ihrer Amtshandlungen vor Gericht belangt werden, ohne daß es einer vorgängigen Ermächtigung der Dienstbehörde bedürfte."
>
> Art. 2: „Wenn die Handlung, wegen welcher der Beamte belangt wird, an und für sich dem Gebiete der Verwaltung angehört, so hat der Richter das Gutachten der dem Beamten vorgesetzten Dienstbehörde einzuholen, insoweit es bestritten oder erheblich ist, ob die Handlung den amtlichen Pflichten oder Befugnissen des Beamten entsprechend sei."

---

17) aaO. S. 76.
18) aaO. S. 76.
19) I. Bad. Kammer 1848/49, 3. Beil. H. S. 98.
20) Adresse und Antwort des Großherzogs siehe: II. Kammer 1848/49, 6. Beil. H. S. 353–56.
21) In der Sitzung vom 4. 3. 1848 vom Präsidenten der Kammer mitgeteilt: II. K. 1848/49, 3. Prot. H. S. 93.
22) II. K. 1848/49, 6. Beil. H. S. 357.
1) II. K. 1848/49, 8. Beil. H. S. 91.

In der Regierungsbegründung zu dieser Vorlage führte der Ministerialpräsident Bekk aus, man könne, anstatt eine Vorentscheidung über die Frage der Amtspflichtverletzung vor der Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens zu verlangen, auch die sofortige Klage des betroffenen Bürgers gegen den Beamten gestatten und diesem es überlassen, sich in dem Verfahren zur Rechtfertigung seiner Handlungsweise auf die zuständige Dienstbehörde zu berufen. Ob jedoch eine Amtspflichtverletzung vorliege, sei „in Verwaltungssachen an und für sich immer eine von der höheren Dienstbehörde zu entscheidende Frage" [2]).

Der nunmehr erstattete Ausschußbericht der II. Kammer über den Entwurf hob darauf ab, daß durch den Artikel 2 der im Art. 1 aufgestellte Grundsatz der freien Verfolgbarkeit wieder aufgehoben werde und an die Stelle der vorgängigen Genehmigung lediglich ein nachträgliches Gutachten getreten sei. Der Ausschuß empfahl daher nur die Annahme des Art. 1, während Art. 2 gestrichen werden sollte [3]).

Bei der Beratung des Ausschußberichts in der Sitzung vom 14. 11. 1848 bezeichnete der Abg. Zentner den Entwurf als „Fortschritt auf der wahren Bahn zur wirklichen Freiheit"; die Beschlußfassung mußte jedoch vertagt werden, da man das Gesetz im Hinblick auf § 16 des Staatsdienergesetzes als verfassungsändernd betrachtete und die Kammer nicht beschlußfähig war [4]). Wie sehr die ganze Frage bereits an Bedeutung verloren hatte, folgt schon daraus, daß man die Weiterberatung des Entwurfs, dessen Vorlage durch die Regierung als Erfüllung eines der „12 Punkte" man im Taumel der ersten Märztage fast nicht erwarten konnte [5]), über einen Monat, auf die Sitzung vom 7. 12. 1848, hinausschob. Trotzdem aber hatten die alten Schlagworte vom „Mißbrauch der Amtsgewalt" [6]) und der „Erfindung der napoleonischen Gesetzgebung" [7]) noch nicht ihre Zugkraft verloren, sodaß die Kammer auf diese Reden hin den Art. 2 mit 47 : 2 Stimmen ablehnte, den Art. 1 aber in folgender Fassung annahm [8]):

> „Oeffentliche Diener können wegen Vergehen und grober Versehen, deren sie sich bei der Ausübung ihrer Amtshandlungen schuldig machen, vor Gericht belangt werden, ohne daß es einer vorgängigen Ermächtigung der vorgesetzten Dienstbehörde bedarf."

In dieser Fassung ging der Entwurf dann an die I. Kammer. Der dort erstattete Kommissionsbericht vom 6. 3. 1849, der ebenfalls die Annahme des Entwurfs empfahl, liefert den besten Beweis dafür, daß man nicht aus den Bedürfnissen des täglichen Lebens heraus, sondern lediglich aus theoretischen, doktrinären Gründen für das individualistische Prinzip

---

[2]) II. K. 1848/49, 8. Beil. H. S. 91/92.
[3]) aaO. 8. Beil. H. S. 199–204.
[4]) aaO. Prot. H. 8, S. 188.
[5]) Vergl. das Prot. der Sitzung vom 4. 3. 1848, 3. Prot. H. S. 63 ff.; siehe auch oben S. 74.
[6]) Lehlbach im 9. Prot. H. S. 200.
[7]) Weller: 9. Pr. H. S. 202.
[8]) 9. Prot. H. S. 222; I. Kammer, 2. Beil. H. S. 289.

stimmte, ohne näher zu untersuchen, ob die „Willkür" und der „Despotismus" der Verwaltung mit ihren „ungesetzlichen Befehlen" Tatsachen oder nur Erfindungen des auf größte Volkswirkung und Beliebtheit bei den breiten Massen ausgehenden revolutionären Liberalismus waren: „Obgleich es aus dem Leben gegriffene Gründe nicht sein können, welche eine Aenderung in der bestehenden Gesetzgebung und Rechtsübung wünschen lassen, — denn den wenigen Gesuchen um Ermächtigung zur Klageerhebung gegen öffentliche Diener, die seit einer Reihe von Jahren gestellt wurden, wurde stets entsprochen — so ist doch nicht zu verkennen, daß das herrschende System seiner ganzen Ausdehnung nach den freiheitlichen Bestrebungen prinzipiell entgegentreten muß, weil der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze gefährdet erscheint . . ." [9])

Die I. Kammer stellte daraufhin den Art. 2 nicht wieder her. An Stelle eines Verbots der Genehmigung einer „Behörde" erklärte sie jedoch nur eine vorgängige Ermächtigung der „vorgesetzten Behörde" für unzulässig, und sandte den Entwurf in dieser Fassung am 20. 3. 1849 an die II. Kammer zurück [10]).

Der zweite über diesen Entwurf erstattete Ausschußbericht der II. Kammer beanstandete selbstverständlich auch diese Abänderung [11]) und schlug in der Sitzung vom 8. 5. 1849 dem Plenum vor, sämtliche Aenderungsvorschläge der I. Kammer zu verwerfen und den Gesetzentwurf so wieder herzustellen, wie er aus der letzten Beratung der II. Kammer hervorgegangen sei [12]). Dieser Antrag wurde dann auch mit allen gegen 9 Stimmen am 8. 5. 1849 angenommen [13]).

Am 14. 5. 1849 brach dann der Aufstand aus; der Gesetzesentwurf kam zu keiner weiteren Verhandlung und folglich auch nicht zur Gesetzeskraft. So verlief das mit so vielem revolutionärem Schwung begonnene Unternehmen schon nach einem Jahre wieder im Sande, und es blieb hinsichtlich der Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen alles beim Alten, d. h. es war nach wie vor sowohl zur strafrechtlichen als auch zur zivilrechtlichen Verfolgung die vorgängige Genehmigung des Staatsministeriums erforderlich [14]).

---

[9]) I. K. 1848/49, 3. Beil. H. S. 94.

[10]) II. K. 1848/49, 9. Beil. H. S. 191, 10. Prot. H. S. 189; ob für diesen Beschluß der I. K., wie Svohn (Mag. f. bad. Rechtspflege S. 277) annimmt, die Aufnahme des § 160 in die revidierten Grundrechte durch die Nationalvers. mitbestimmend war, möchte ich bezweifeln. Denn die am 12. 1. 1849 im bad. Regierungsblatt veröffentlichten Grundrechte des deutschen Volkes enthielten eine derartige Bestimmung noch nicht, und der Antrag, der zu ihrer nachträglichen Aufnahme in die Grundrechte führte, wurde erst in der 182. Sitzung der Nationalvers. gestellt und der neue § 160 erst im Bad. Reg. Bl. vom 9. 5. 1849 veröffentlicht, sodaß er anfangs März die Stellungnahme der I. Kammer noch nicht beeinflußt haben dürfte.

[11]) II. K. 1848/49, 10. Beil. H. S. 125–128.

[12]) Vergl. hierzu: 118. Sitzung v. 7. 12. 1848, 9. Prot. H. S. 222.

[13]) 10. Prot. H. S. 268.

[14]) Gesetzliche Grundlage für die strafrechtliche Verfolgung blieb § 16 des Staatsdienereditkes von 1819, während eine gesetzliche Grundlage für die zivilrechtlichen Klagen, wie oben S. 70 schon dargelegt wurde, nicht bestand.

Vierter Teil

Die Weiterentwicklung der Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen bis zur Weimarer Verfassung 1919

A. In Preußen

Erstes Kapitel

§ 29.

Die Regelung der Frage in der Verfassung von 1850.

Ebenso wie in Baden war auch in Preußen die revolutionäre Begeisterung rasch verflogen, und noch im Revolutionsjahr konnte das staatliche Prinzip wieder zum Gegenstoß ansetzen, der schon sehr bald wenigstens zu einem Kompromiß zwischen individualistischem und staatlichem Prinzip führen sollte [1]).

Noch im August 1848 hatte im Ausschuß der liberalen preußischen Nationalversammlung bei der Beratung des Gesetzes „zum Schutze der persönlichen Freiheit" ein Abgeordneter einen Zusatz zu dem Paragraphen über die Verfolgung der Beamten angeregt, daß die Entscheidung „unbeschadet der Verpflichtung der Gerichte, die ihrer Kompetenz nicht zugehörigen Vorfragen an die zuständigen Behörden zu verweisen", erfolgen sollte; die Antragsteller konnten sich jedoch nicht durchsetzen [2]).

Und selbst die Frankfurter Nationalversammlung, der Hort des Liberalismus, hatte, wenn sie auch am 8. 2. 1849 die vorherige Genehmigung abschaffte, die Beratung dieses Paragraphen in der Sitzung vom 13. 10. 1848 zurückgestellt [3]), und in der ersten Veröffentlichung der Grundrechte am 27. 10. 1848 war er nicht einmal enthalten. Der Höhepunkt der Herrschaft des individualistischen Prinzips war endgültig überschritten.

Die ersten Erfolge des staatlichen Prinzips zeigten sich dann 1849, als das preußische Parlament sich anläßlich der Verfassungsrevision im September 1849 wieder mit dem Art. 95 zu befassen hatte [4]). Damals schlug ein Entwurf der I. Kammer vor, daß die näheren „Bedingungen" für die Verfolgbarkeit von Beamten durch ein besonderes Gesetz geregelt werden sollten [5]), während ein anderer Antrag dahin ging, daß der Staatsgerichtshof über diese Frage entscheiden sollte; zur Begründung hierfür wurde hingewiesen auf „die Unabhängigkeit der Gerichts- und Verwaltungsbehörden von einander und die Unverträglichkeit der Unterwerfung der einzel-

1) Vergl. zu der weiteren geschichtlichen Entwicklung dieser Frage in Preußen auch die eingehende Darstellung bei Alb. Wagner, Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung, 1937, S. 105 ff., auf der auch die vorliegende Arbeit fußt.

2) Sten. Ber. über die Verh. der zur Vereinbarung der preuß. Staatsverf. berufenen Versammlung, Bd. II, S. 920.

3) Wigard, Sten. Ber. über d. Verh. d. Frankf. Nat. Vers. VI, S. 4516.

4) Eine ins einzelne gehende Darstellung der gesamten Verhandlungen über die Verfassungsrevision von 1849–50 nebst allen Anträgen findet sich bei: L. v. Roenne, Die Verfassungsurkunde f. d. preuß. Staat v. 31. 1. 1850, Art. 97 (S.. 181/183).

5) Sten. Ber. d. durch VO v. 30. 5. 49 einberuf. II. Kammer, Bd. 1, S. 446–448.

nen Amtshandlungen unter das Urteil der Gerichte mit dem erforderlichen Gange der Verwaltung." [6]) Von der Kenntnis des eigenen Organismus der Verwaltung und der Lähmung der Vollzugsgewalt bei unbeschränkter Zuständigkeit der Gerichte zeugt auch der Hinweis eines anderen Abgeordneten: „Wollen Sie den Beamten der Beurteilung jemandes unterziehen, der außerhalb dieses Organismus (der Verwaltung!) steht, so ist für ihn notwendig Unsicherheit gegeben" [7]); und auch der Justizminister Simons sprach die Befürchtung aus, es würden in diesem Falle „die Gerichte der Verwaltung die Grenzen ihrer Befugnisse ziehen" und von der Unabhängigkeit der Verwaltung könne dadurch keine Rede mehr sein [8]).

Während die Kommission der II. Kammer alle diese Aenderungsvorschläge verwarf, kam im Plenum schließlich eine Einigung im Sinne des Vorschlags der I. Kammer dahin zustande, daß einem besonderen Gesetze die nähere Ausgestaltung dieser Frage überlassen werden sollte [9]).

Unmittelbar darauf brach aber der Gegensatz zwischen den liberalen Kräften des Abgeordnetenhauses und den konservativen Vertretern des Herrenhauses in seiner ganzen Schärfe hervor: Die II. Kammer hatte auf Antrag des Oberappellationsgerichtsassessors Bürgers einen Zusatz zu der von der I. Kammer beschlossenen Fassung angenommen, daß als solche durch das Gesetz einzuführende Sicherung der Verwaltung „eine vorgängige Genehmigung der Behörde nicht verlangt werden dürfe, im übrigen die Gesetzgebung aber durchaus freie Hand habe" [10]). Das Herrenhaus lehnte jedoch diesen Zusatz mit allem Nachdruck ab. Sechsmal wanderte so der Entwurf zwischen dem Abgeordnetenhaus und dem Herrenhaus hin und her [11]), bis durch die „Proposition XI" der zur Beseitigung dieser Meinungsverschiedenheiten ergangenen „Allerhöchsten Botschaft" vom 7. 1. 1850 bestimmt wurde, daß eine vorgängige Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde nicht verlangt werden dürfe. In der Begründung zu diesem Artikel hieß es: „Der von der II. Kammer beschlossene Zusatz: „Eine vorgängige Genehmigung der Behörde darf jedoch nicht verlangt werden" wird in dem Sinne keine Bedenken haben, daß die Verfolgung nicht von der Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde als gewissermaßen ander Sache beteiligt abhängig sein soll." [12]) Zu dieser Einigung erklärte alsdann das Abgeordnetenhaus, es habe „die Kammer unter Behörde immer nur die unmittelbar vorgesetzte Behörde verstanden" [13]), und das Herrenhaus stimmte ihr zu, weil diese Fassung „dem Beschluß der I. Kammer jedenfalls näher steht als der ursprüngliche Artikel 95 der Verfassung" [14]).

---

[6]) v. Seckendorff, Antrag v. 28. 9. 1849, aaO. S. 459.
[7]) v. Kleist-Retzow aaO. S. 466.
[8]) aaO. S. 466.
[9]) I. Kammer, Sten. Ber. 1849, Bd. 2, S. 692; II. Kammer, Sten. Ber. 1849 (oben) Bd. 1, S. 446; verg. auch Anonymus, Ueber die Befugnisse ... S. 31/32.
[10]) II K. aaO. S. 474.
[11]) v. Roenne, Verf. Urk. S. 82; I. K. 1849, II/692, 762, III/1200–1205; II. K. 1849/50, I/446–474, III/1760 f.
[12]) II. K. III/1875; Motive: S. 2160; Annahme: S. 2077 u. 2119.
[13]) II. K. aaO. IV/2077.
[14]) I. K. 1849, V/2372.

In demselben Sinne erfolgte dann auch im April 1850 eine Einigung über diese Frage in den Verhandlungen des Deutschen Parlaments in Erfurt. In richtiger Erkenntnis des Problems hatte der Verfassungsausschuß des Volkshauses erklärt, daß durch die unbeschränkte Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bei Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen „eine Lähmung des gesamten Verwaltungsorganismus bewirkt werde" und „sich das Rechtsprinzip hier nicht völlig ohne die Berücksichtigung praktischer Verhältnisse geltend machen lasse." In Uebereinstimmung mit dem Verfassungsausschuß des Staatenhauses und dem Plenum der beiden Häuser erhielt daher § 158 der Erfurter Unionsverfassung folgenden Wortlaut: „Eine vorgängige Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde ist nicht notwendig, um öffentliche Beamte wegen ihrer amtlichen Handlungen gerichtlich zu verfolgen." [15])

In diesen beiden Kompromißlösungen der preußischen sowie der Erfurter Unionsverfassung von 1850 kommt klar zum Ausdruck, daß man sich lediglich gegen eine vorgängige Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde als zu sehr an der Sache beteiligt wehrte, während man die Vorentscheidung als solche keineswegs abschaffen wollte; staatliches und individualistisches Prinzip hielten sich also 1850 bereits wieder die Waage.

Zweites Kapitel

Das Konfliktsgesetz vom 13. II. 1854 und sein weiteres Schicksal

§ 30.

I. Die Entstehungsgeschichte.

Kaum war der Kompromiß zwischen individualistischem und staatlichem Prinzip 1850 geschlossen da setzte das individualistische Prinzip schon wieder zum Angriff an, um den verlorenen Boden zurückzugewinnen: In der Politik suchten die liberalen Parteien durch eine Welle von Beleidigungs- und Entschädigungsklagen gegen Verwaltungsbeamte diese einzuschüchtern, und in der Rechtsprechung gab in diesen Jahren auch der Kompetenzgerichtshof den Zeitströmungen nach, stellte sich auf den Boden des individualistischen Prinzips und wirkte dadurch beispielhaft für die gesamte Praxis der preußischen Gerichte.

So kam es in diesen Jahren zwischen 1850 und 1854 etwa vor, daß ein Bauer, der die Beleidigung durch einen Landrat zunächst gar nicht als solche empfand, von der Demokratischen Partei solange bearbeitet wurde, bis er erklärte, daß er sich durch diesen Beamten beleidigt fühle. Der Bauer verpflichtete sich alsdann, gegen den Landrat Klage wegen Amtspflichtverletzung zu erheben, während die demokratische Partei ihrerseits sich bereit erklärte, einen

[15]) Verhandl. d. Deutsch. Parlaments zu Erfurt; Volkshaus, Drucksachen Nr. 3, S. 45; Protokolle S. 215; Staatenhaus, Druckf. Nr. 5, S. 32; vergl. auch L. Bergsträßer, Die Verf. d. Deutsch. R. von 1849, S. 84.

Anwalt für diesen Prozeß zu bestellen und sämtliche Kosten zu übernehmen [1]). Besonders in der Rheinprovinz waren derartige Fälle einer bewußten Lähmung der Verwaltung in jenen Tagen an der Tagesordnung [2]). — Und hatte der Kompetenzgerichtshof noch in seinen Urteilen vom 3. 6. 1848 und 2. 11. 1850 die vorgängige Genehmigung unter dem Hinweis auf „die Natur der Sache" grundsätzlich für erforderlich und den Rechtsweg über den Umfang der Amtspflichten eines Beamten für unzulässig erklärt [3]), so stellte er sich bereits in seinem Urteil vom 22. 5. 1852 auf den Standpunkt, daß die Bestimmungen über die vorherige Genehmigung durch Art. 95 der Verfassung vom 5. 12. 1848 außer Kraft gesetzt worden seien, und zur Zeit kein Gesetz bestehe, welches in dieser Beziehung andere Bestimmungen getroffen habe [4]). Damit beherrschte nunmehr das individualistische Prinzip zum ersten Male in Preußen — im Gegensatz zu Baden, wo ihm dies erst 1925 gelang [5]) — auch die Rechtsprechung des für die Vorentscheidung zuständigen Gerichtshofs.

Unter solchen Umständen war der Erlaß eines diese Fragen regelnden Gesetzes dringend erforderlich. Als daher der Justizminister auf das wiederholte Ersuchen der Innenminister v. Manteuffel und Westphalen um Ausarbeitung eines Gesetzes, „durch welches den Beamten der Schutz wiedergegeben werde, dessen sie die Verfassung beraubt habe" [6]), immer noch mit der Vorlage eines Entwurfs zögerte, nahm Westphalen die Angelegenheit auf und ließ eine entsprechende Bestimmung in den Gesetzentwurf, die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten betreffend, aufnehmen (§ 8). Da der Westphalensche Entwurf jedoch das staatliche Prinzip sehr stark betonte, wurde nunmehr endlich auch der Justizminister tätig und brachte seinen Entwurf zur Vorlage.

Stellt man nun den Gesetzentwurf Westphalens (betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten) dem Entwurf von Simons gegenüber, so tritt die ganze Gegensätzlichkeit des individualistischen und des staatlichen Prinzips, die auch das Staatsministerium beherrschte, klar zu Tage. § 8 des Entwurfs Westphalen von 1851, der sehr stark die Belange der Verwaltung in den Vordergrund stellte, sah für a l l e Fälle einer gerichtlichen Verfolgung, gleichgültig ob strafrechtlicher oder zivilrechtlicher Art, zunächst ein Verfahren vor einer reinen Verwaltungsbehörde, nämlich dem vorgesetzten Minister, vor, gegen dessen Entscheidung Berufung an das Staatsministerium zulässig sein sollte [7]). Insoweit ging also diese Bestimmung weit über die in der VO von 1808 enthaltene Kompromißlösung hinaus.

---

1) Unterstaatssekretär v. Manteuffel im Abg. Haus; II. K. 1853/54, Prot. I/134.
2) Vergl. z. B. die Beschwerde des Oberpräsidenten der Rheinprovinz aus jener Zeit, Wagner aaO. S. 108, 109.
3) Just.Min.Bl. 1851/35 ff.
4) Am 19. 1. 1854 im Abg. Haus verlesen: II. K. 1853/54, Prot. I/156.
5) vgl. unten S. 118 (§ 43).
6) Akten des Just.Min., Acta Generalia, S. 26, II, Fol. 187, 191 (Loening, VerwA III/523).
7) Akten des Just.Min., O 37, I, Fol. 1 (Loening, VerwA III/523).

Demgegenüber rückte der Gesetzentwurf Simons' von 1853 viel stärker den individualistischen Gedanken in den Vordergrund: An die Stelle der zwingend vorgeschriebenen Genehmigung war eine nur fakultative, auf dringliche Fälle beschränkte, getreten; statt der primären Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde wurde die primäre Zuständigkeit der Gerichte vorgeschrieben, und an Stelle einer reinen Verwaltungsbehörde sollte ein gemischter Gerichtshof, der Kompetenzkonflikts-Gerichtshof, treten. Diese letzte Bestimmung enthielt den wichtigsten aller Unterschiede zwischen den beiden Entwürfen, denn nunmehr sollte erstmals ein Gerichtshof über die inneren Angelegenheiten der Verwaltung urteilen. Damit hatte aber der individualistische Gedanke einen bedeutenden Fortschritt errungen; die öffentlich-rechtliche Frage der Amtspflichtverletzung wurde durch diese Maßnahme grundsätzlich der Behandlung einer rein privatrechtlichen Frage gleichgestellt.

Im Staatsministerium erklärte sich deshalb auch der Finanzminister von Bodelschwingh gegen diese Zuständigkeitsregelung, weil durch sie „der gedachte Gerichtshof gewissermaßen zum Richter über die obersten Staatsbehörden selbst und deren Auffassung von den Dienstbefugnissen und Pflichten berufen" würde. „Der Entwurf verfällt also in den Fehler, welcher dem Art. 97 der Verfassungsurkunde selbst zum Vorwurf gereicht, daß er nämlich Gegenstände des öffentlichen Rechts in das Gebiet des Privatrechts zieht..." [8])

Aber auch das staatliche Prinzip kam in dem Entwurf Simons teilweise noch zum Durchbruch: So sollte einmal die Frage, ob eine Amtspflichtverletzung vorliege, nach freiem Ermessen gewürdigt werden, denn: „selbst wenn eine Gesetzwidrigkeit vorliegt, kann ein gerichtliches Verfahren überwiegende Nachteile hervorrufen ..., Rücksichten aller Art können durch das Dienstinteresse geboten werden" [9]). Und zum anderen sollten die Verwaltungsbeamten nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit haftbar sein. Gegen diese Bestimmung sprach sich jedoch der Kompetenzgerichtshof, dem das Staatsministerium den Entwurf zur Begutachtung übersandt hatte, aus: „Diese Bestimmungen", so erklärte er, „überschreiten den nächsten Zweck, greifen ohne erweisliches Bedürfnis tief in die Zivilgesetzgebung ein und muten dem Gerichtshof eine Wirksamkeit zu, die seiner Stellung nicht entspricht" [10]). Der von dem Kompetenzhof daraufhin ausgearbeitete Entwurf wurde alsdann vom Staatsministerium angenommen.

Im Landtag schien der Gesetzentwurf zunächst auf keine Schwierigkeiten zu stoßen. Die I. Kammer nahm ihn in der Sitzung vom 30. 4. 1853 ohne jede Verhandlung auf Grund eines kurzen Berichts der Justizkommission an [11]), und der Ausschuß der II. Kammer beantragte in seinem Berichte vom

[8]) Schreiben des Fin.Min. v. 10. 10. 1852, Loening, VerwA III/526; Wagner aaO. S. 114; in ähnlichem Sinne äußerten sich auch der Handelsminister v. d. Heydt und der Kriegsminister Bonin.
[9]) Just.Min., O 37, I, Fol 64 (Wagner aaO. S. 114).
[10]) Gutachten v. 17. 4. 1852 aaO. Fol. 8 ff. (Loening, VerwA. III/525).
[11]) I. K. 1853, Prot. S. 988 ff.

10. Mai 1853 gleichfalls einstimmig die Annahme [12]). Als er aber in der nächsten Sitzungsperiode zuerst der II. Kammer wieder vorgelegt wurde, fand er schon im Ausschuß lebhaften Widerspruch, in der Kammer aber war er während dreier Tage der Gegenstand äußerst stürmischer Verhandlungen. Wortführer der Opposition waren die Oberappellationsgerichtspräsidenten Wenzel und Kisker, die in ihrer liberalen Begeisterung glaubten, sich zu Beschützern des Bürgers gegenüber der „Willkür der Verwaltung" aufschwingen zu müssen. Wenzel behauptete, das Gesetz schütze nur den Bürokratismus und die Beamtenwillkür [13]), und Kisker erklärte: „Der Entwurf gefährdet die Unabhängigkeit und das Ansehen der Gerichtshöfe, ja das Ansehen der Gerichtshöfe wird auch gekränkt, wenn sie unter einen Kompetenzgerichtshof gebracht werden" [14]). Der schärfsten Kritik aber wurde das Gesetz von dem Führer der konservativ-feudalen Partei, dem Magdeburger Appellationsgerichtspräsidenten v. Gerlach, unterworfen, der erklärte: „Wir bewegen uns mit diesen Kompetenz-Beschränkungsgesetzen auf einer schief geneigten Ebene, an derem Fuß das Aufhören aller Justiz uns erwartet. Es ist das Gesetz diktiert vom Mißtrauen gegen die Justiz. — In dem Gesetze ist allerdings noch ein Stück Belagerungszustand zu erkennen." [15]) Trotzdem aber stimmte Gerlach — — für das Gesetz!

Dazu kamen noch zwei weitere Gesichtspunkte, mit denen der Liberalismus 1853 gegen den Entwurf Sturm lief: die Behauptung der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes [16]), und die — völlig frei erfundene — Erklärung, eine Beschränkung des Rechtswegs bei zivilrechtlichen Ansprüchen sei gänzlich neu und noch nie dagewesen [17]). Beide Punkte waren jedoch leicht zu widerlegen: denn hinsichtlich der Verfassung hatte ja die II. Kammer selbst erklärt, daß sie nur die Vorentscheidung der vorgesetzten Behörde ausschließen wolle [18]), und die Vorentscheidung bei Zivilklagen war schon seit der VO von 1808 anerkannten Rechtes und entsprach der jahrzehntelangen Uebung der Gerichte [19]).

Ebenso wie der Ansturm gegen das Gesetz als Ganzes scheiterten auch Einzelangriffe der Linken sowie der katholischen Fraktion (Abg. Reichensperger) gegen die Ermessensentscheidung des Gerichtshofs, die in den Worten „zur Verfolgung geeignet" zum Ausdruck kam, an dem von der Mehrzahl der Abgeordneten vertretenen staatlichen Prinzip [20]). Die Regierungsvertreter erklärten, gerade darin liege „der eigentliche Kern des Ge-

12) Drucks. d. II. K., 1852/53, Nr. 371.
13) II. K. 1853/54, Prot. I/111 u. 112.
14) aaO. S. 116.
15) II. K. aaO. I/126 ff.
16) Wenzel vor der Kammer, aaO. S. 110; Kisker, S. 115.
17) Wenzel aaO. S. 110, 129.
18) Vergl. Anonymus, Ueber die Befugnis . . ., S. 33; s. auch oben S. 79.
19) Derselbe Rechtszustand herrschte übrigens auch in Baden bis 1851; die Vorentscheidung bei Zivilklagen, die von der Gerichtspraxis einmütig bejaht wurde, beruhte lediglich auf „allgemeinen Rechtsgrundsätzen": vergl. oben S. 70.
20) II. K. 1853/54, Drucks. Bd. I, Nr. 59, 60; Prot. I/150, 155.

setzes“ [21]), im anderen Falle würden die dem Kompetenzhof „beigegebenen verwaltenden Elemente hinterher wiederum paralysiert und der Zweck, welcher sich aus der Natur der Sache ergibt, vereitelt“ [22]). Der Antrag wurde daraufhin abgelehnt [23]). Ebenso verfiel ein Antrag der Linken auf Streichung der Bestimmungen über die Vorentscheidung bei zivilrechtlichen Klagen der Ablehnung [24]).

Mit einer Mehrheit von nur 25 Stimmen (156 gegen 131) konnte schließlich in der Sitzung vom 25. 1. 1854 der Entwurf durchgebracht und damit dem staatlichen Prinzip wenigstens auf dem Umweg über diese Kompromißlösung der nötige Einfluß gesichert werden [25]).

Die für das hier behandelte Problem wichtigste Bestimmung des § 1 des Konfliktgesetzes hat folgenden Wortlaut [26]):

> „Wenn gegen einen Zivil- oder Militärbeamten wegen einer in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlung oder wegen Unterlassung einer Amtshandlung eine gerichtliche Verfolgung im Wege des Zivil- oder Strafprozesses eingeleitet worden ist, so steht der vorgesetzten Provinzial- oder Zentralbehörde des Beamten, falls sie glaubt, daß demselben eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung nicht zur Last fällt, die Befugnis zu, den Konflikt zu erheben.
>
> Auf einen solchen Konflikt finden die Vorschriften des Gesetzes vom 8. 4. 1847 (Ges. S. S. 170) Anwendung.“

Dieser dem Konfliktsgesetz zugrunde liegende Gedanke einer möglichst weitgehenden Selbständigkeit der einzelnen Ordnungen kam ganz besonders bei den Vorschriften über die Konfliktserhebung für Militärpersonen zum Ausdruck; hier trat 1854 wieder einmal die seit jeher in Preußen besonders lebendige Vorstellung von der Armee als einer eigenen Ordnung in den Vordergrund. § 6 des Gesetzes von 1854 bestimmte nämlich, daß für Soldaten das Recht der Konfliktserhebung dem Divisionskommandeur oder dem Kommandierenden General zustehen solle; zur Entscheidung des Konflikts sollte aber nicht der Kompetenzhof, sondern ein besonderer, aus dem Kriegs- und dem Justizminister sowie aus drei hohen Offizieren bestehender Ausschuß berufen sein, so daß mit Ausnahme des Justizministers nur Angehörige der eigenen Ordnung die Vorentscheidung zu fällen hatten.

Gegen diese Regelung hatten sich zwar schon vor 1854 Stimmen im Abgeordnetenhaus erhoben — allein, ein Antrag des Abgeordneten A. Reichensperger, daß der Kompetenzhof in der Besetzung von 5 Richtern, 4 Offizieren

---

21) v. Grävenitz aaO. S. 152.
22) Heimsöth aaO. S. 152.
23) Ablehnung: aaO. S. 157.
24) Wenzel aaO. S. 110, 129; Ablehnung: S. 144.
25) Vergl. hierzu die aufschlußreiche Untersuchung des Abstimmungsergebnisses bei Wagner, Kampf der Justiz, S. 118–120.
26) Gesetz, betr. die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen, vom 13. 2. 1854; GS. 1854/86.

und 2 Verwaltungsbeamten entscheiden solle, wurde von der Mehrheit abgelehnt [27]). Acht Jahre später jedoch – 1861 – griff man auf Reichenspergers Vorschläge zurück: statt der fünfköpfigen Kommission hatte nunmehr das Militärjustizdepartement in der oben erwähnten Besetzung zu entscheiden [28]).

Diese Sonderbehandlung der Personen des Soldatenstandes ist im Gegensatz zu den Bestimmungen hinsichtlich der allgemeinen Verwaltungsbeamten rein preußisch-rechtlichen Ursprungs; das französische Recht kannte eine solche Ausnahmestellung nicht, die Soldaten fielen dort unter die allgemeinen Bestimmungen des Art. 75 der Verfassung des Jahres VIII, wonach der Staatsrat in allen Fällen die Vorentscheidung zu treffen hatte. Der Grund für diese Sonderstellung des Militärs aber war die Erkenntnis von der eigenen „Ordnung" der Armee und von der besseren Sachkenntnis dieser Ordnung in ihren eigenen Angelegenheiten: Die Ausnahme wurde – wie die Motive erklären [29]) – deshalb bewilligt, weil den richterlichen Behörden für diese Entscheidung „nicht die nötigen militärischen Kenntnisse beiwohnen" [30]).

II. Der Kampf des Liberalismus gegen das Konfliktsgesetz.

§ 31.

1. Die Stellungnahme der Wissenschaft und der politischen Parteien.

In der Wissenschaft gelang zwar unter dem Einfluß der bedeutendsten Rechtslehrer in dem Jahrzehnt von 1860 bis 1870 in dem Kampf für und gegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit, die grundsätzliche Ueberwindung des individualistischen Prinzips [1]), allein, gerade in der Frage der Amtspflichtverletzungen von Beamten blieb die beherrschende Stellung dieses Prinzips unerschüttert: hinsichtlich des Konflikts machte man von dem Gedanken der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eine Ausnahme. Nur ganz wenige Stimmen erhoben sich hier zur Verteidigung des Konflikts [2]), und auch diese Schriftsteller erkannten nicht die wahre Bedeutung dieses Gesetzes für die inneren Angelegenheiten der Verwaltung, für die Wahrung ihrer Eigengesetzlichkeit und für das Fortbestehen der Verwaltung als einer selbständigen Ordnung; so sieht selbst Gra-

---

27) Preuß. H. K., 1853/54, Drucks. Nr. 59.
28) H. K. 1861, Sten. Ber. Bd. II, S. 915.
29) I. K., 1853/54; Sten. Ber. III/48, Drucks. 1852/53. IV, Nr. 278, V, Nr. 349; II. K., 1854, Drucks. I Nr. 5.
30) Vergl. hierzu im einz.: Gravenhorst, Konflikt, S. 160 ff., sowie Th. Oppenhoff, Ressortverhältnisse, 1904, S. 414.
1) Vergl. zur Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in jenen Jahren: Wagner, Kampf der Justiz, S. 133 ff., sowie die dort angeführten Aeußerungen der führenden Rechtslehrer.
2) so 1860: L. Hartmann, Das Verf. b. Konfl. in Preußen, S. 26; 1861: Koch, Ein zweiter Beitr. z. Konfliktserhebung, Gruchots Beitr. V/249; 1890: Nadbyl im Wörterbuch d. deutsch. Verw. Rechts, I 818 ff.

venhorst, der bedeutendste Verteidiger des Konflikts, dessen ersten Zweck lediglich in dem Schutze des Beamten vor „veratorischen Klagen" und will seine Erhebung vor allem in Fällen „böswilligen Vergehens" gegen einen Beamten zulassen [3]).

Daß das Gesetz aber nicht den Schutz des Beamten, sondern der Verwaltung bezweckte, kam verschiedentlich in den Urteilen des preußischen Oberverwaltungsgerichts zum Ausdruck, das in einer Entscheidung sogar auf die Motive, in denen von der Verwaltung als „selbständigem Organismus" die Rede war, zurückgriff [4]). Und Otto Mayer ist wohl der einzige, der den in dem Andersein von Verwaltung und Justiz begründeten politischen Sinn der Konfliktsgesetzgebung im Hinblick auf die Behandlung dieser Frage in Frankreich erkannte [5]).

Der überwiegende Teil der Rechtswissenschaft erklärte sich jedoch einmütig gegen das Konfliktsgesetz, wobei die Behauptung von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes [6]) und der Hinweis auf seine Unvereinbarkeit mit den Grundgedanken des Rechtsstaats wieder eine sehr erhebliche Rolle spielten. So erklärten von Roenne, Meyer-Anschütz, v. Stengel und Schwartz, daß das Gesetz von 1854 zumindest gegen den „Geist" des Art. 97 verstoße [7]), und auch Zachariae [8]) meinte, es mache „seinen Sinn und Zweck illusorisch". Die alleinige Zuständigkeit nur des ordentlichen Richters war dagegen der Gesichtspunkt, unter dem 1862 Hagens [9]) und 1869 Stieve [10]) die Abschaffung des Konflikts oder zumindest dessen Abänderung in wesentlichen Teilen verlangten.

Am lautesten aber erhoben sich jene Stimmen, die das Gesetz von 1854 unter rein politischen Gesichtspunkten als einen Angriff auf den Rechtsstaatsgedanken und als die Wiederauferstehung und Vollendung des Polizeistaats betrachteten, wie überhaupt dieser Gesichtspunkt immer mehr in den Vordergrund gerückt wird. So erklärte der Stadtrichter Primker 1861: „Durch dieses Gesetz ist der letzte Ring zur Kette vollendet, mit welcher die Verwaltung Verfassung und Justiz umzieht. Nur derjenige Verwaltungsbeamte kann jetzt noch vor Gericht gestellt werden, welchen die Regierung fallen lassen will" [11]); und Leopold v. Gerlach schrieb 1855: „Der Polizeistaat erhob mit Macht und Geschick sein Haupt. Er bot in Wahrheit Mittel dar, die Obrigkeit zu unterstützen und wirksam zu machen, trat aber mit eiser-

---

[3]) Gravenhorst, Konflikt, 1908, S. 218 u. 219.
[4]) Pr.OVG. 47/442.
[5]) Otto Mayer, Verw. R. Bd. I, 1924, S. 199.
[6]) Vergl. Wagner aaO. S. 147.
[7]) v. Roenne, Das Staatsrecht der preuß. Mon. II, 1, S. 514, sowie die bei Gravenhorst S. 45 Anm. 1 zit. Autoren.
[8]) H. A. Zachariae, Deutsches Staats- u. Bundes-R., II, 1867, S. 45; vgl. aber dagegen die Entstehungsgeschichte dieses Art. 97, oben S. 78/79 sowie Gravenhorst S. 43 ff.
[9]) Hagens im Arch. f. rechtsw. Abh. II, 1862, S. 315, 361 f.
[10]) Stieve in Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. i. Pr. III, 1869, S. 45–56, vergl. ferner den 1860 in Gruch. Beitr. 4/241 erschienenen anonymen Aufsatz über diese Frage.
[11]) Loening, VerwA. III/533.

nem Fuße Freiheit und Recht zu Boden." [12]) Diesen offensichtlich stark übertriebenen und polemisch gefärbten Aeußerungen stimmte von Roenne zu, der in dem Konfliktsgesetz eines der Mittel sah, durch welche der Polizeistaat „zur vollständigen Entfaltung" komme [13]). Lorenz v. Stein sagte 1869: „Die Abweisung der Kompetenz der Gerichte (bei Amtspflichtverletzungen von Beamten) ist ein unlösbarer Widerspruch mit dem Wesen des Gesetzes, ja sogar mit der Ehre der gerichtlichen Funktion" [14]), und Freund schreibt 1886: „Die freie gerichtliche Verfolgbarkeit des Beamten charakterisiert den Rechtsstaat" [15]). 1900 meint Binding: „Die Landesgesetze können leider die strafrechtliche Verfolgung von Beamten an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde binden" [16]), während Loening auf die „trüben Jahre", in denen dieses Gesetz mit seinen „moralischen Nachteilen" entstand, und auf die durch dasselbe hervorgerufene „Erschütterung des Rechtsbewußtseins des Volkes" hinweist [17]). Lasker schreibt 1861: „Jeder einzelne Fall, in welchem der Rechtsweg als ungeeignet ausgeschlossen wurde, war eine Rechtsverweigerung, jeder erhobene Konflikt war eine Herausforderung gegen die Justizpflege." [18]) Und selbst Gneist und Bähr gehören, obwohl sie die eifrigsten Vorkämpfer für eine eigene Verwaltungsgerichtsbarkeit sind, zu den Gegnern des Konflikts, wenn auch Gneist für die Frage des Verschuldens Einschränkungen [19]) machen will [20]). Aus diesen scharfen Aeußerungen, die unter der Maske der Wissenschaft politische Angriffe vortragen sollten, geht klar hervor, daß immer noch das abstrakte, normativistische Denken die Vorherrschaft gegenüber dem konkreten Ordnungsdenken innehatte. Die Auseinandersetzung spielte sich aber auch hier, wie in der Staatspraxis, mehr unter politischen als unter wissenschaftlichen Gesichtspunkten ab.

Aber auch in den Programmen der liberalen Parteien spielte die Abschaffung des Konfliktsgesetzes eine wichtige Rolle. So forderte Punkt 9 des Programms der konstitutionellen Partei Schlesiens 1858 die „Revision der Gesetzgebung über die Zulässigkeit des Rechtswegs". Die Deutsche Fortschrittspartei proklamierte 1878 die „volle Durchführung des Rechtsstaats, insbesondere Gleichheit vor dem Gesetz ohne Ansehen des Standes und der Partei"; und die Freisinnige Volkspartei verlangte 1894 in ihrem Pro-

12) Loening aaO. III/534.
13) v. Roenne, Staatsrecht, Bd. II, 1, 1871, S. 508.
14) L. v. Stein, Verwaltungslehre, Teil I, 1869, S. 408.
15) F. W. Freund: Die Verantwortlichkeit der Beamten für die Gesetzesmäßigkeit ihrer Amtshandlungen in: Arch. f. öff. R. I, 1886, S. 386; vergl. auch L. v. Stein, Rechtsstaat u. Verw.-Rechtspflege in: Grünhuts Zeitschr. Bd. VI, 1879, S. 50 ff.
16) Binding, Handb. d. Strafr., Bd. I, § 162 Anm. 35.
17) Loening, VerwA. III/534.
18) Ed. Lasker, Polizeigewalt und Rechtsschutz in Preußen, 1861, in: Zur Verfassungsgesch. Preußens 1874, S. 195.
19) denn dies „liegt schon in der Pflichtstellung des Beamten und ist auch von der Gerichtspraxis aus der Natur der Sache abgeleitet worden" (Vier Fragen zur StPO., zit. von Leonhard im Reichstag — Hahn, GVG., S. 1457).
20) Gneist, Vier Fragen zur StPO., S. 56; O. Bähr, Der Rechtsstaat, 1864, S. 104; ders. S. 134: „Die Verweigerung der Rechtsprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ist der letzte Schlupfwinkel des Polizeistaats."

gramm die „Beseitigung der Eingriffe der Verwaltungsbehörden in die ordentliche Rechtspflege durch Erhebung des Konflikts!“ [21]) Unterstützt wurden diese programmatischen Forderungen noch durch eine lebhafte Fehde gegen das Konfliktgesetz in der liberalen Presse aller politischen Schattierungen [22]).

2. Die Angriffe gegen das Gesetz in der Staatspraxis.

§ 32.

a) Die Denkschrift Sydows und das Gutachten des Kompetenzgerichtshofs von 1859.

Kaum war das Gesetz vom 13. 2. 1854 in den Kammern angenommen, da begann auch schon das individualistische Prinzip wieder Sturm dagegen zu laufen.

Am 8. 10. 1858 hatte der Prinz von Preußen die Regentschaft übernommen, und die „Neue Aera“, von der der Liberalismus so vieles erwartete, war damit angebrochen. Das neue Ministerium Hohenzollern-Auerswald ging auch alsbald mit großem Eifer an die nach seiner Ansicht notwendigen Reformen heran, zu denen auch eine weitgehende Aufhebung der Beschränkungen des Rechtswegs zählte. Als Grundlage für dieses Reformprogramm diente das sogen. Schlesische Wahlprogramm, das die Liberale Partei in Schlesien im Hinblick auf die im November 1858 stattfindenden Neuwahlen zum Abgeordnetenhaus aufgestellt hatte, und das allgemein als Ausdruck der im Lande herrschenden liberalen Ansichten begrüßt wurde [1]).

Im Zuge der Vorarbeiten für diese Reform der Gesetzgebung über den Rechtsweg forderte am 19. 1. 1859 der Justizminister Simons den Kompetenzgerichtshof zu einem Gutachten auf und gab gleichzeitig dem Kreisgerichtsrat Sydow, der seit 1856 als Hilfsarbeiter im Justizministerium beschäftigt war, den Auftrag, in einer Denkschrift die erforderlichen Aenderungen zu entwerfen und zu begründen [2]).

Sydow legte sein außerordentlich gründliches und umfangreiches Gutachten schon Ende Mai 1859 vor. Es war auf den liberalen Gedankengängen Pfeiffers und Zachariaes, die die Rechtsverletzung als entscheidendes Kennzeichen für die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ansahen, aufgebaut und beruhte demgemäß völlig auf den Anschauungen des individualistischen Prinzips [3]). So kann es nicht Wunder nehmen, wenn er die völlige Aufhebung des Gesetzes vom 13. 2. 1854 vorschlug und die Be-

---

[21]) zit. nach Wagner, Kampf der Justiz, S. 148, Anm. 21, 22.
[22]) Vergl. Wagner aaO. S. 148.
[1]) Vergl. Loening, VerwA. III/535.
[2]) Loening aaO. III/536.
[3]) H. A. Zachariae, Deutsches Staats- u. Bundesrecht, Bd. II, 1854. §§ 147–149, §§ 175–177.

lange der Verwaltung in unzulänglicher Weise lediglich dadurch zu wahren suchte, daß er die Gerichte verpflichtete, in einem Gutachten die vorgesetzte Dienstbehörde des Beamten „zu hören", ob eine Amtspflichtverletzung nach ihrer Ansicht vorliege [4]).

In demselben Geiste war auch die Denkschrift des Kompetenzgerichtshofs vom 12. 12. 1859 gehalten, die das Konfliktgesetz als „völlig entbehrlich" und „unbedingt zur Aufhebung geeignet" bezeichnete [5]). „Man hatte bei Abfassung des Gesetzes völlig den Ideengang verlassen, welcher nach der bisherigen Entwicklung der Gesetzgebung und nach dem Geiste der Verfassungsurkunde der allein leitende hätte bleiben sollen" [6]). In seiner Begründung führte er aus, daß das Verfahren weder mündlich noch öffentlich sei, und bezeichnete dies als eine „nicht zu rechtfertigende Anomalie". Dabei übersah der Kompetenzhof freilich, daß diese besondere Verhandlungsart gerade zur Sicherung der Verwaltung erforderlich war, und daß man sie mit dem Verfahren in einem privaten Rechtsstreit nicht auf eine Stufe stellen durfte. Dazu kam noch, wie es in der Begründung weiter hieß, daß die Behörden viel zu oft und in völlig aussichtslosen Fällen den Konflikt erhoben hätten, so daß dadurch eine überflüssige Belastung des Gerichtshofs eingetreten sei; von 138 erhobenen Konflikten seien nur 75 begründet gewesen. Dabei darf man aber nicht außer Acht lassen, daß der Kompetenzhof alle zweifelhaften Fälle an die Gerichte verwies, und den Konflikt nur dann für begründet erachtete, wenn „rechtlich" keine Amtspflichtverletzung vorlag [7]), während die Verwaltungsbehörden gemäß der Absicht des Gesetzes den Konflikt schon dann erhoben, wenn nach ihrem Ermessen eine gerichtliche Verfolgung ungeeignet erschien [8]).

Dazu trat noch die Behauptung, der Zweck des Gesetzes von 1854 und sein Vorteil beruhe „mehr auf theoretischem Schein als auf Wahrheit" [9]). Denn bisher sei noch kein einziger wichtiger Fall zur Verhandlung gekommen. Dagegen läßt sich aber einmal einwenden, daß nicht nur wichtige, sondern alle Streitigkeiten, die die Ordnung „Verwaltung" betrafen, den ordentlichen Gerichten entzogen werden sollten, und zum andern folgt aus dem Fehlen wichtiger Klagen in diesen Jahren noch lange nicht deren Nichtvorhandensein; in politisch unruhigen Zeiten konnten sie vielmehr jederzeit auftreten. Zu diesen besonderen Beanstandungen traten dann noch die bereits früher auch von anderer Seite vorgebrachten allgemeinen Behauptungen, daß das Gesetz nicht dem Geist der Verfassung entspreche und daß auf zivilrechtlichem Gebiet die Beschränkung des Rechtswegs „niemals früher" bestanden habe [10]).

Der Justizminister lehnte aber die beiden Gutachten, die selbst für seine liberalen Ansichten viel zu weit gehende Forderungen enthielten, in einem

---

4) Just.Min. R. 27, I, Fol. 297.
5) Just.Min. R. 27, II, Fol 32; (Wagner aaO. S. 165).
6) Vergl. Miquel, bei Hahn, Materialien z. GVG, S. 1048, sowie Stieve aaO. S. 45 ff.
7) Vgl. unten S. 94.
8) Vgl. oben S. 82, 83; unten S. 94/95.
9) Vgl. Loening, VerwA. III/545.
10) Vergl. Wagner, Kampf der Justiz, S. 167.

Schreiben vom 17. 1. 1860 ab und stellte noch einmal die Gesichtspunkte des staatlichen Prinzips für die preußische Staatspraxis klar in den Vordergrund [11]).

§ 33.

b) Der Gesetzentwurf von 1861 und die Stellungnahme des Herrenhauses.

Der Umschwung in der preußischen Staatspraxis trat ein, als Ende 1860 Bernuth das Erbe Simons' als Justizminister antrat und damit das individualistische Prinzip auch im Staatsministerium seinen Einzug hielt.

Bernuth, der den Gedankengängen Sydows geneigter war als sein Vorgänger, beauftragte ihn sofort mit der Ausarbeitung eines Gesetzentwurfs betr. die gerichtliche Verfolgung von Beamten wegen Amtshandlungen. Schon nach 14 Tagen, am 30. 12. 1860, war der Entwurf sowie dessen Begründung fertiggestellt; er schlug, wie der Entwurf von 1859, unter Hervorhebung der Gedankengänge des individualistischen Prinzips die Aufhebung des Konfliktsgesetzes vor. Der Verwaltung sollte lediglich das Recht zustehen, ein Gutachten zu den Akten zu geben und sich im Termin vertreten zu lassen[1]). Bernuth machte sich diese Forderungen sofort zu eigen, nur für die Grenzaufsichts-, Jagd- und Forstbeamten sowie für die Angehörigen des Soldatenstandes wollte er es, im Gegensatz zu Sydows Vorschlägen, bei der bisherigen Regelung belassen.

Dem Gesetzentwurf waren Verhandlungen mit dem Kompetenzhof vorausgegangen, der sich in Anlehnung an sein Gutachten vom Dezember 1859 natürlich gleichfalls für die Aufhebung der Vorentscheidung aussprach: „. . . . es schwindet unseres Erachtens jener theoretische Schein, daß die Verwaltungsbehörden zur Sicherung ihrer Autorität und der ihrer Organe des ihnen durch dieses Gesetz erteilten Rechtsmittels der Konfliktserhebung wirklich bedürfen. Es ist nicht einzusehen, wie diese Autorität, das Ansehen der Verwaltung im allgemeinen, darunter leiden könne, wenn einzelne . . . Beamte dann und wann aus ihren Amtshandlungen . . . vor Gericht verklagt werden, und wenn das Gesetz im Vertrauen auf die Einsicht und Gerechtigkeit der richterlichen Entscheidungen solchen Klagen ruhig den Lauf läßt!" [2])

Sydows Entwurf behauptete, das Gesetz von 1854 beruhe „auf unrichtigen Grundsätzen" und einem „ungerechtfertigten Mißtrauen gegen die Gerichte" [3]), und zur Begründung führte er an, es handle sich hier um einen Zusammenstoß „zwischen der Individualrechtssphäre des Einzelnen und dem öffentlichen Recht", zu dessen Entscheidung nur die Richter „durch Verfassung und Gesetze als unabhängige und unparteiische Wächter des Gesetzes" bestimmt seien [4]).

---

[11]) JustMin., O 37, II, Fol. 3 ff.; (Loening aaO. S. 545 u. 546).
[1]) Miquel in: Hahns Materialien zum GVG, S. 1448; Gravenhorst S. 50/51.
[2]) Hahn, Materialien aaO. S. 1455.
[3]) JustMin., R. 27, III, Fol. 15 ff.; Fol. 77—82.
[4]) Wagner aaO. S. 168.

Neben diesen rein theoretischen Gründen traten die wirklich vorhandenen praktischen Mängel, die bei Anwendung des Gesetzes hie und da aufgetreten waren, kaum in den Vordergrund. Es ging eben nicht um die zweckmäßigste Lösung des gesamten Problems, sondern lediglich um eine den derzeitigen politischen Strömungen am besten zusagende; der Doktrinarismus siegte wieder einmal, wie schon so oft in dieser Frage, über eine lebensnahe, zweckentsprechende Praxis.

Aber noch einmal regte sich im Staatsministerium das staatliche Prinzip: vier Minister erklärten sich gegen den Entwurf, und die Ansichten waren so geteilt, daß man die endgültige Beschlußfassung auf die nächste Sitzung verlegte. Inzwischen hatte der Handelsminister von der Heydt in einer ausführlichen Stellungnahme nochmals seine Auffassung dargetan; die Gründe für seine Gegnerschaft gegen den Entwurf lassen erkennen, daß der Gedanke einer besonderen Ordnung der Verwaltung bei einzelnen Ministern immer noch lebendig war: „Der Beamte steht als solcher nicht auf gleicher Linie mit jedem anderen Staatsbürger. Die Freiheit, welcher dieser hat, seine Handlungen oder Unterlassungen nach seinem Ermessen abzumessen, steht jenem nicht zu"; Entscheidungen über Amtspflichtverletzungen, gehen weit über Schuld und Unschuld des einzelnen Individuums hinaus, sie „treffen das öffentliche Interesse, sie gehen auf den ganzen Verwaltungsorganismus".[5])

Die Mehrheit des Staatsministeriums entschied sich jedoch in der Sitzung vom 13. 3. 1861 für die Annahme des Entwurfs und damit für die Aufhebung der Sicherung der Verwaltung. Man fand nichts mehr dabei, daß die Regierung selbst das Gesetz von 1854 als eine „Hemmung des Rechtsweges" bezeichnete, die nicht nötig sei, um den Beamten vor „veratorischen Klagen" zu schützen[6]).

Nachdem das Abgeordnetenhaus den Entwurf am 26. 4. 1861 ohne Bedenken angenommen hatte[7]), ging er an das Herrenhaus. Dort aber konnte der endgültige Sieg des individualistischen Gedankens noch einmal vereitelt werden. Schon die Kommission versagte ihm ihre Zustimmung[8]), und in der Kammer verfiel er trotz der „überzeugenden Verteidigung" des Justizministers[9]) der eindeutigen Ablehnung, wobei die Gesichtspunkte, die den Schutz der eigenen Ordnung der Verwaltung bezweckten, im Vordergrund standen[10]).

Neben diesen Gedankengängen des staatlichen Prinzips traten aber zum ersten Male Umstände hervor, die erkennen ließen, daß es sich hier in erster Linie um eine politische Entscheidung für den König handelte. Richtunggweisend in dieser Hinsicht, auch für die Zukunft, ist vor allem die Rede Stahls, in der er ausführte[11]): „Ich gebe dem Herrn Justizminister

---

[5]) JustMin., R. 27, III, Fol. 111—113, Loening aaO. III/547.
[6]) H. K., 1861, Druckf. Nr. 104.
[7]) H. K., 1860/61, VI/959 ff.
[8]) Berichterstatter der Kommission war derselbe Generalstaatsanwalt Grimm, der schon 1852 den ersten Entwurf des Konfliktsgesetzes ausgearbeitet hatte! — H. K., 1861, Prot., Bd. II (Anlagen) S. 297 ff., 303, Bd. I, S. 663.
[9]) so: Loening, VerwA. III/551.
[10]) Vgl. hierzu die Ausführungen der einzelnen Abg. bei: Wagner aaO. S. 170.
[11]) H. K., 1860/61, Bd. I, S. 658, 659.

nicht zu, daß die Kompetenz, um die es sich hier handelt, den Gerichten von Rechts wegen gebührt. Die Gerichte haben nicht Urteil zu sprechen über den Souverän, von dem sie selbst ihre Autorität ableiten, nicht Urteil zu sprechen über die Verwaltung, welche ihre Autorität aus derselben Quelle ableitet und daher ihnen koordiniert und nicht subordiniert ist ..."; und noch deutlicher kommt dieser Gedanke in dem Schluß seiner Rede zum Ausdruck: „Der Gesetzesentwurf ist nichts anderes als eine Rückkehr in den Schutt von 1848. Der Staatswagen treibt nach abwärts, und in diesem Augenblicke soll dem König und dem Vaterlande das dämmernde und rettende Nein des Herrenhauses nicht fehlen!" [12])

So war das Gesetz von 1854 zu einem Gradmesser für die politische Macht und Bedeutung der Parteien geworden, und in dem Kampf um dieses Gesetz maßen die Rechte und die Linke ihre Kräfte. Der Schwerpunkt des Gesetzes war von einer rechtswissenschaftlichen auf eine politische Ebene verlagert worden: es ging in erster Linie nicht mehr um die verschiedenen Belange von Verwaltung und Justiz in ihrem Verhältnis zu einander, sondern um die machtpolitische Frage, wer der stärkere der beiden Gegner war.

§ 34.

c) Die Angriffe des Abgeordnetenhauses gegen das Konfliktsgesetz.

Aus dieser Erkenntnis heraus ist auch die stete und erbitterte Gegnerschaft, die das Konfliktsgesetz seit seinem Inkrafttreten in der II. Kammer fand, verständlich; denn gerade im Abgeordnetenhaus war seit der Revolution das liberale und umstürzlerische Element in sehr starkem Maße vertreten, während im Herrenhaus die konservativen Kräfte weitaus überwogen.

Schon 1858 hatte der Abgeordnete Wenzel von dem „unglücklichen Gesetz" von 1854 gesprochen [1]), und bald darauf äußerte sich die Justizkommission des Abgeordnetenhauses in einem Gutachten vom 28. 3. 1859 auf eine Bittschrift dreier Danziger Rechtsanwälte hin folgendermaßen: „Die Kommission ist der Ansicht: Daß die vielfachen Beschränkungen des Rechtswegs ... in keiner Weise zu billigen sind, ... daß, solange insbesondere das Gesetz vom 13. 2. 1854 über die Konflikte noch fortbesteht, der in Preußen bestehende Rechtsschutz ein unvollständiger genannt werden muß." [2])

Unter diesen Umständen war es auch selbstverständlich, daß man dem Gesetzentwurf Bernuths von 1861 zustimmte; bei den Verhandlungen tauchte zum ersten Male der Gedanke vom Rechtsstaat, der die Beseitigung der Vorentscheidung und die alleinige Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fordere, auf [3]). Auch hier trat 1861 die Verlagerung des Schwerpunkts der Auseinandersetzungen auf die politische Ebene zu Tage; in die Aus-

---

[12]) I. K., aaO. S. 659.
[1]) II. K., 1858, Prot. S. 313.
[2]) Hartmann, Das Verfahren bei Kompetenzkonflikten, 1860, S. 10.
[3]) II. K., 1861, II/900 (Abg. Waldeck); vergl. auch oben S. 86/87.

sprache wurden rein politische Gesichtspunkte hineingetragen, man sprach von der „unglücklichen Reaktionsperiode", in der das Gesetz von 1854 entstanden sei [4]), und daneben tauchte zum ersten Male der Gedanke von dem durch die Konfliktserhebung gewährten „Privileg" bestimmter Klassen auf [5]), der aus dem Gedankengut der badischen Revolution von 1848 nunmehr auch nach Preußen übernommen worden war und einen immer bedeutenderen Einfluß gewann.

Alsbald nach Ablehnung des Entwurfs Bernuth von 1861 im Herrenhaus brachte das Abgeordnetenhaus 1862 von sich aus einen Gesetzentwurf auf Abschaffung des Konfliktes ein: denn dieses Gesetz „widerstreitet den Erfordernissen des zu erstrebenden Rechtsstaates", seine Aufhebung „gehört zu den dringendsten und berechtigsten Wünschen des Landes" [6]). Das Gesetz scheiterte jedoch wiederum am Widerstand des Herrenhauses.

Diese Gegnerschaft war auch 1877 noch lebendig: als damals dem Abgeordnetenhaus ein Regierungsentwurf für die Aenderung des Konfliktsverfahrens vorlag, lehnte es ihn aus grundsätzlichen Gründen ab und beschloß an seiner Stelle einen anderen Entwurf, dessen einziger Paragraph die Aufhebung des Gesetzes von 1854 enthielt. Der Zentrumsabgeordnete Windthorst erklärte damals, dieses Gesetz gehöre „zu den mit Recht best gehaßten Gesetzen des preußischen Staates", es sei ein „Krebsschaden unseres Rechtszustandes" [7]).

Diese Entwicklung und Behandlung des Konfliktsgesetzes im Abgeordnetenhaus läßt klar erkennen, daß sich im Laufe der Jahre aus der durch die Zeitströmungen, insbesondere durch das Aufkommen der Lehre vom Rechtsstaat, bedingten Auseinandersetzung von Verwaltung und Justiz ein machtpolitischer Kampf des Abgeordnetenhauses gegen das Herrenhaus entwickelt hatte, der durch die Gegnerschaft in den Fragen der allgemeinen und vor allem der Wehrpolitik immer schärfere Formen annahm.

§ 35.

3. Die Auswirkungen dieses Kampfes in der Staatspraxis auf Einzelbestimmungen des Gesetzes.

Noch während der Kampf des individualistischen Prinzips gegen das Konfliktsgesetz als Ganzes in vollem Gange war, wandte es sich auch bereits in Einzelangriffen gegen dessen wesentlichste Bestimmungen, um durch deren Beseitigung oder grundlegende Umgestaltung den liberalen Wünschen nach Aufhebung dieses Gesetzes weitmöglichst zum Erfolg zu verhelfen. Diese Versuche einer Abschwächung des Gesetzes in seinen wichtigsten Punkten sollen im folgenden noch kurz beleuchtet werden [1]).

---

[4]) H. K. aaO. S. 900.
[5]) H. K. aaO. S. 901, 906.
[6]) H. K., 1862, Bd. I, S. 47; Bd. II, S. 32 ff.
[7]) H. K., 1878/79, Anlagen, Bd. II, Nr. 271, S. 800; Prot. Bd. I, S. 515, 517, Bd. II, S. 1495.
[1]) Eine ins einzelne gehende Darstellung dieses Vorgehens findet sich bei: Loening, VerwA. III/530 ff., sowie bei Wagner, Kampf der Justiz, S. 149 ff.

Schon Ende 1856 hatte der Kompetenzhof den Justizminister gebeten, auf den Erlaß einer allgemeinen Anweisung an die Verwaltungsbehörden zur umsichtigeren Anwendung des Konfliktsgesetzes hinzuwirken; die Bemühungen Simons scheiterten jedoch damals an dem Widerstand des Innenministers von Westphalen, der in seiner Antwort vom 7. 2. 1857 die Ansicht vertrat, daß derartige allgemeine Anweisungen „leicht zu irrigen Auffassungen und Mißverständnissen Anlaß geben und dahin führen könnten, den Zweck des Gesetzes zu vereiteln." [2]) Erst unter der „Neuen Aera" und unter dem Eindruck der Denkschrift Sydows sowie des Gutachtens des Kompetenzhofs von 1859 kam es am 22. 8. 1860 zu einer allgemeinen Verfügung des Staatsministeriums, durch welche die Behörden angewiesen wurden, den Konflikt dann nicht mehr zu erheben, wenn sie anerkennen, daß der Beamte seine Amtsbefugnisse überschritten habe, selbst wenn sie der Ansicht sind, daß der Fall zu einer gerichtlichen Verfolgung nicht geeignet sei [3]). Und noch weiter gingen ein Rundschreiben vom 5. 10. 1860 sowie die allgemeine Verfügung des Justizministers vom 3. 12. 1860, betr. die Befugnis zur Erhebung des Konflikts, die anordneten, daß der Konflikt nur noch dann erhoben werden solle, wenn das Nichtvorhandensein einer Amtspflichtverletzung ganz unzweifelhaft sei und die erheblichen Tatsachen hierfür genügend ermittelt seien [4]). Dadurch wurde aber gerade eine der wesentlichsten Entscheidungen, ob überhaupt eine Amtspflichtverletzung vorlag oder nicht, von der Zuständigkeit des Kompetenzhofs ausgenommen, da in solchen Zweifelsfällen — zumindest nach Ansicht des Staatsministeriums, die Stellungnahme des Kompetenzgerichtshofs selbst ist nicht ganz klar [5]) — stets die Gerichte zuständig sein sollten.

Aber auch in anderer Beziehung entsprach der Kompetenzhof nicht den Erwartungen, die man von ihm als einer „Behörde von vorherrschend politischem Charakter" erwartet hatte: Während es die Absicht des Gesetzgebers gewesen war, daß der Kompetenzhof eine „Ermessensentscheidung" fällen und damit die Möglichkeit geboten sein solle, auch dann den Rechtsweg zu verschließen, wenn zwar der Beamte sich einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hatte, aus Rücksichten irgendwelcher Art aber zu befürchten war, daß ein gerichtliches Verfahren überwiegende Nachteile mit sich bringen werde, waren die Ansichten der Mitglieder des Gerichtshofs zu dieser Frage geteilt. So vertraten der Vizepräsident v. Lamprecht und der Geheime Rat von und zur Mühlen in ihren Voten vom 2. 12. 1854 und 19. 1. 1855 den Standpunkt, daß die durch die unklare Fassung des Gesetzes entstandene Frage, ob eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Verletzung der Amtspflichten vorliege, nach dem Zwecke,

---

[2]) Loening aaO. III/530.

[3]) Loening aaO. III/536.

[4]) Gleichlautende Verfügungen der Verw. Min. v. 5. 10. 1860 (MinBl. f. d. inn. Verw., 1860/197) und des JustMin. v. 3. 12. 1860 (JustMinBl. 1860/426).

[5]) Vergl. JustMinBl. 1859/267.

den das Gesetz verfolge, und nach den Verhandlungen der II. Kammer sowie nach dem freien Ermessen, „ob die Sache überhaupt dazu angetan sei, ein Einschreiten der Gerichte zuzulassen", entschieden werden könne [6]).

Die Mehrheit der Richter schloß sich jedoch dem Gutachten des Unterstaatssekretärs Bode vom 29. 1. 1855 an, der eine solche Ermessensentscheidung verwarf, da der Gerichtshof nicht unter völliger Nichtbeachtung aller über die Kompetenzen bestehenden und nirgends aufgehobenen Gesetze lediglich nach seinem Gutdünken entscheiden könne: „Wir wären dann eine Jury und kein Gericht, und könnten schwerlich unseren Erkenntnissen über diesen Punkt fernerhin Gründe beifügen. Bei Zivilklagen würfen wir uns auf diese Weise ganz unbefugt zu Richtern in der Sache selbst auf, der Kläger würde in einen Zustand völliger Rechtlosigkeit versetzt." Auf diesem Standpunkt beharrte der Gerichtshof denn auch in dauernder Rechtsprechung: „Umstände, welche das Benehmen des Beklagten zu entschuldigen geeignet sind, mögen für den Richter bei der Beurteilung der Strafbarkeit . . . und bei Abmessung der Strafe bestimmend sein. Zur Abschneidung des an und für sich gesetzlich zulässigen Rechtsweges sind sie dagegen nicht geeignet" [7]).

So war schon knapp ein Jahr nach Erlaß des Gesetzes diejenige Bestimmung, die selbst das Abgeordnetenhaus als den „eigentlichen Kern des Gesetzes" anerkannt und ausdrücklich gebilligt hatte [8]), unter dem Eindruck der Lehre vom Rechtsstaat vom Kompetenzhof selbst beseitigt und damit ein weiterer Schritt zur Alleinherrschaft des individualistischen Prinzips getan worden.

Das dritte Ziel der steten liberalen Angriffe aber war die Organisation und das Verfahren des Kompetenzgerichtshofs. Schon Ende 1859 hatte Simons einen Entwurf ausgearbeitet, nach dem anstatt des bei ihm bis dahin überwiegenden Einflusses der Verwaltung nunmehr 6 Verwaltungsbeamte 7 Richtern gegenüberstehen und dieses Verhältnis auch bei der Abfassung von Entscheidungen maßgeblich sein sollte. Gleichzeitig wollte er die Mündlichkeit des Verfahrens und die Zulassung von Anwälten einführen [9]). Das Staatsministerium erklärte sich sofort mit dem Entwurf einverstanden, der König machte jedoch die Vorlage an das Parlament von einem Gutachten des Gerichtshofs abhängig. Da dieses Gutachten vom 11. 2. 1860 den Entwurf in seinen wesentlichsten Bestimmungen — zum guten Teil jedoch aus eigennützigen und nicht aus „staatlichen" Gründen — verwarf, blieb er liegen und erlebte auch unter Simons' Nachfolger Bernuth keine Wiederauferstehung. Erst 1880 kam diese Frage dann zu einer abschließenden Regelung i. S. des individualistischen Prinzips [10]).

---

6) zit. nach: Loening III/531.

7) Urteil v. 24. 10. 1857 (JustMinBl. 1859/251); vergl. ferner JustMinBl. 1855/131 und 1859/275.

8) Vergl. II. K. 1853/54, Prot. H. I, S. 150, 152, 155, 157; vgl. auch oben S. 83.

9) Vergl. Wagner, Kampf der Justiz, S. 157 ff.

10) siehe unten S. 105.

B. In Baden

Drittes Kapitel

Das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch von 1851 und die Gesetze von 1864 und 1871

§ 36.

Schon bald nach der Niederwerfung des Aufstandes von 1849 hatten sich die badischen Kammern erneut mit der Frage der Vorentscheidung zu befassen: auf dem Landtag von 1850 legte die Regierung den Ständen das 1845 nicht zur Einführung gekommene Strafgesetzbuch mit einem neuen Einführungsedikt vom 20. 9. 1850 vor, dessen Art. 10 lautete:

> „Wenn ein öffentlicher Diener wegen Amtsvergehen gerichtlich verfolgt wird, so kann das Staatsministerium diese Verfolgung als unstatthaft erklären und einstellen." [1])

In der Begründung hierzu wies die Regierung darauf hin, daß diese Fassung mit den Erfurter Grundrechten in Einklang stehe [2]) und die verschiedenen Ansichten und Interessen zu vereinigen geeignet sei [3]).

Die Kommission der II. Kammer schlug dagegen vor, sowohl die straf- *als auch die zivilrechtliche* Verfolgung von Beamten von einer Vorentscheidung des Disziplinarhofs [4]) abhängig zu machen [5]). In der Begründung dafür hieß es, der im Art. 10 enthaltene Grundsatz stehe zwar mit der Unabhängigkeit der Gerichte im Widerspruch, auf der anderen Seite müsse jedoch auch berücksichtigt werden, „daß aus der unbedingten Unterstellung der Diener unter die Gerichte die Unterordnung der Verwaltung unter die Justiz sich unmittelbar ergebe, und daß die Beamten der Administration gegen veratorische Verfolgung der Strafgerichte sowohl als gegen mutwillige Entschädigungsklagen insolange geschützt sein sollten, als nicht die höhere Verwaltungsbehörde selbst ausgesprochen habe, daß der Fall einer Vollmachtsüberschreitung vorliege, welcher zur strafrichterlichen oder zivilrichterlichen Verfolgung Grund abgebe." [6]) Daß es sich jedoch hierbei um eine Kompromißlösung handelte, folgt schon daraus, daß der Ausschuß ausdrücklich bemerkte, daß dieser Vorschlag nur dann Gültigkeit haben solle, wenn die in dem Entwurf vorgesehene Besetzung des Disziplinarhofes mit Verwaltungsbeamten *und Richtern* beibehalten werde. „Tritt hierin eine Aen-

---

[1]) StenBer. über d. Ständeversf. des Großh. Baden, II. K., 1850/51, 7. Beil. H. S. 5.
[2]) § 158 Erfurter Unionsverf. vgl. oben S. 80.
[3]) II. K., 7. Beil. H., S. 9.
[4]) Dieser Disziplinarhof war in einem den Kammern damals vorgelegten Gesetzesentwurf über die Rechtsverhältnisse der Staatsdiener vorgesehen und sollte mit Richtern und Verwaltungsbeamten besetzt werden; der Entwurf erlangte aber keine Gesetzeskraft: Svohn im Mag. f. bad. Rechtspfl., Bd. V, 1861, S. 279.
[5]) II. K., 7. Beil. H., S. 259.
[6]) aaO. S. 228 ff.

derung ein, wonach der Disziplinarhof etwa nicht mehr die nämliche unbefangene Zusammensetzung und selbständige Stellung hat, so kann er jedenfalls zur Entscheidung über Zulassung von Klagen wegen Amtsvergehen hier nicht mehr vorgeschlagen werden." [7])

In der Sitzung der II. Kammer vom 13. 12. 1850 wurde sodann unter dem lebhaften Widerspruch des Abg. Weller Art. 9 gegen 3 Stimmen in der Fassung angenommen, daß „vorbehaltlich fürsorglicher Maßnahmen in eilenden Fällen" die strafrechtliche Verfolgung eines Beamten wegen eines Amtsvergehens nur mit Genehmigung des Staatsministeriums zulässig sein sollte. Nach Art. 10 galt dasselbe auch für bürgerliche Klagen gegen öffentliche Diener [8]). In diesem Wortlaut erhielten die Bestimmungen auch als Art. 9 und 10 des Einführungsedikts zum Strafgesetzbuch vom 5. 2. 1851 Gesetzeskraft [9]).

Damit waren zum ersten Mal in Baden auch die zivilrechtlichen Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen gesetzlich von einer Vorentscheidung abhängig gemacht. Daß diese Berücksichtigung der Zivilklagen in der Gesetzesfassung aus der Mitte der Kommission der II. Kammer heraus angeregt wurde, zeigt am deutlichsten die grundlegenden staatsrechtlichen und politischen Veränderungen, welche die Niederwerfung der Revolution zur Folge hatte.

Aber schon 1863/64 setzte das wiedererstarkende individualistische Prinzip erneut zum Angriff an, der schließlich auch zur Aufhebung der Vorentscheidung für Zivilklagen führte: Art. IV der Schlußbestimmungen zur bürgerlichen Prozeßordnung vom 18. 3. 1864 hob den Art. 10 des Einführungsedikts zum StGB von 1851 wieder auf und behielt der Verwaltung bei Zivilklagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen lediglich das Recht zur Einleitung des Kompetenzkonflikts „in geeigneten Fällen" vor [10]). Daß man auch dieses Mal (wie im Jahre 1848/49) nur aus doktrinären und lebensfremden Gründen die Vorentscheidung für Zivilklagen aufhob, folgt aus der Regierungsbegründung zu dem Entwurf dieses Art. IV vom 4. 2. 1863: „Wenn dieses Recht bisher auch zu keinem Unrecht mißbraucht wurde, so entspricht eine solche Befugnis doch in keinem Falle den Grundsätzen eines geordneten Verfahrens über streitige Ansprüche." [11])

Bei dieser Regelung beließ es auch das Gesetz vom 23. 12. 1871, den Vollzug der Einführung des Reichsstrafgesetzbuches in Baden betr., das in seinem Art. 19 die strafrechtliche Verfolgung der Beamten von einer Vorentscheidung des Staatsministeriums abhängig machte [12]). Auch diese

---

[7]) aaO. S. 228, 259.

[8]) II. K., 1850/51, Prot. H., S. 166—167.

[9]) unterm 11. 1. 1856 (RegBl. Nr. 3) erging sodann eine landesherrl. VO, durch die die „zuständige Behörde" für die Vorentscheidung bestimmt wurde.

[10]) II. K. 1861/63, 6. Beil. H., Bd. II, S. 544; vergl. aber auch die entgegengesetzte Auffassung der Regierung zu dieser Frage der Erhebung des Kompetenzkonfliktes, wie sie 1878/79 bei der Beratung des EinfGes. zu den Reichsjustizgesetzen zutage trat: unten S. 107, 108.

[11]) II. K., 1861/63, 4. Beil. H., Bd. II, S. 769.

[12]) RegBl. 1871/431.

Bestimmung wurde bei ihrer ersten Vorlage durch die II. Kammer in der Sitzung vom 16. 12. 1871 zunächst mit 29 gegen 28 Stimmen abgelehnt; sie kam erst auf das Drängen der I. Kammer hin bei der zweiten Beratung am 20. Dezember zur Annahme [13]).

C. Im Reich

Viertes Kapitel

Die Entwicklung von der Revolution von 1848/49 bis zu den Reichsjustizgesetzen

§ 37.

Die erste Auseinandersetzung des staatlichen mit dem individualistischen Prinzip im Reiche hatte unter dem Eindruck der badischen „12 Punkte" in der Frankfurter Nationalversammlung stattgefunden [1]). Das Parlament hatte sich zwar damals grundsätzlich auf den Boden des individualistischen Prinzips gestellt und die Abschaffung der Vorentscheidung verlangt, diesen Beschlüssen kam aber deshalb keine praktische Bedeutung zu, da einmal der Reichsgedanke damals noch nicht überall so lebendig war, daß die Wiederauferstehung eines Deutschen Reiches politische Wirklichkeit und damit diese Thesen Gesetze werden konnten, und da zum anderen diese theoretischen Proklamationen in der bald darauf einsetzenden „Reaktionsperiode" ihre politische Schlagkraft sehr rasch verloren und in der Gesetzgebung der deutschen Staaten nüchterneren staatlichen Erwägungen Platz machen mußten [2]).

Zum ersten Male erhielt die Frage der Konfliktserhebung im Reichsrecht praktische Bedeutung bei den Vorarbeiten und Beratungen des Reichsbeamtengesetzes von 1873, wobei Reichsregierung und Bundesrat die staatlichen, der Reichstag dagegen die liberalen und individualistischen Belange verteidigen.

Die Reichsregierung hatte die Absicht, die gerichtliche Verfolgbarkeit der Reichsbeamten in einem besonderen Gesetz zu regeln. Da ein solches jedoch nicht sofort dem Reichstag vorgelegt werden konnte, sollten bis zu dessen Inkrafttreten die landesrechtlichen Bestimmungen auch für die Reichsbeamten maßgeblich sein, also auch die in verschiedenen Ländern erforderliche Vorentscheidung bei Amtspflichtverletzungen auf sie Anwendung finden [3]). In den Vorlagen des Bundesratspräsidiums vom 18. 3. 1869 und von 1870 war deshalb folgende Bestimmung enthalten [4]):

---

[13]) II. K., 1870/71, Prot. H., S. 41, 42.

[1]) Vergl. StenBer. über d. Verhdlg. d. deutsch. konstit. NatVers. (Wigard), Bd. VII, S. 5095 ff., 5100.

[2]) Zu dieser Entwicklung im Reich von 1848/49 vergl. im einzelnen oben S. 64 ff., 78 ff., sowie Gravenhorst, Konflikt S. 56/57.

[3]) Vergl. Hahn, Die gesamten Materialien zum GVG. S. 1468.

[4]) H. Kanngießer, Das Recht der deutschen Reichsbeamten, 1874, S. 53; Reichstag 1869, StenBer. Bd. III, S. 78.

„Die Zulässigkeit der gerichtlichen Verfolgung eines Reichsbeamten wegen dienstlicher Handlungen oder Unterlassungen wird durch ein Reichsgesetz geregelt. Bis zum Erlasse dieses Gesetzes sind dafür diejenigen in der Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten enthaltenen Bestimmungen maßgebend, welche am dienstlichen Wohnsitz des Reichsbeamten für die Behandlung derselben Frage bezüglich der Staatsbeamten gelten."

Im Reichstagsausschuß aber überwog die dem Konflikt seit jeher abgeneigte liberale Richtung, und man schlug folgende Fassung dieses § 13 vor: „Jeder Bundesbeamte ist für die Gesetzmäßigkeit seiner Amtshandlungen verantwortlich." [5]) Durch den Ausbruch des Deutsch-französischen Krieges kam aber dieser zweite Entwurf nicht zur Erledigung.

Derselbe Vorgang wiederholte sich 1872 bei der dritten Vorlage, die wiederum den ursprünglichen Wortlaut des § 13 enthielt. Zu diesem Entwurf bemerkte die Regierung, daß der in der zweiten Lesung durch den Reichstag beschlossene Abänderungsvorschlag des § 13 zu den Beschlüssen gehöre, „welche das Zustandekommen des Gesetzentwurfs jedenfalls in Frage stellen würden." [6]) Als jedoch trotz dieser Warnung den § 13 abermals neu faßte, gab sich der Bundesrat geschlagen und wollte der Neufassung zustimmen, falls dafür § 19 allgemeiner gefaßt würde. An dieser Forderung scheiterte das Gesetz jedoch zum dritten Male!

Am 12. 3. 1873 legte der Reichskanzler den Entwurf zum vierten Male vor: nur § 19 und § 25 waren neu gefaßt worden, § 13 enthielt den vom Reichstag vorgeschlagenen Wortlaut [7]). Während bisher § 19 nur in drei einzeln aufgezählten Fällen finanzieller Vergünstigungen die landesrechtlichen Vorschriften auf Reichsbeamte erstrecken wollte, erhielt er nunmehr folgende *allgemeine* Fassung: „Auf die Rechtsverhältnisse der aktiven und aus dem Dienst geschiedenen Reichsbeamten finden diejenigen gesetzlichen Vorschriften Anwendung, welche an ihren Wohnorten für die aktiven bezw. aus dem Dienst geschiedenen Staatsbeamten gelten." [8]) Unter dem unmittelbaren Eindruck einer Rede Bismarcks zu dem Paragraphen nahm der Reichstag diese Bestimmung sowie das ganze Gesetz endlich an [9]).

Sehr aufschlußreich sind in diesen parlamentarischen Auseinandersetzungen die Begründungen, auf die sich die beiden Gegner zur Verteidigung ihres Standpunktes und zur Rechtfertigung ihrer Forderungen beriefen: Während die Regierung auf den Zweck dieses Paragraphen, nämlich die „gesicherte Stellung der Beamten" hinwies, bezeichnete auf der Gegenseite der Abg. Römer es als einen „monströsen Zustand", daß die Reichsbeamten in den einzelnen Ländern „verschiedenerlei Recht" unterworfen seien. Daß aber im anderen Falle die Reichsbeamten schlechter gestellt waren als die Landesbe-

[5]) Kanngießer aaO. S. 53; Reichstag 1870, IV, Bd. 13, Drucks. 215.
[6]) Kanngießer aaO. S. 7.
[7]) Hahn aaO. Bd. I, S. 1468.
[8]) Reichstag 1873, III, Anlagen, Bd. 29 Nr. 4.
[9]) Reichstag 1873, StenBer. Bd. 27, S. 62.

amten – darüber ging Römer stillschweigend hinweg! Und der Abg. Miquel führte zur Verteidigung des individualistischen Prinzips aus: „Die Reichsbeamten sind Menschen wie andere Menschen, sie stehen unter denselben Gesetzen; es handelt sich also nicht darum, eine erhebliche Verbesserung hineinzubringen, sondern es handelt sich bloß darum, das Reich zu schützen vor einer beabsichtigten „Importierung schlechter Gesetze!“ [10])

Ob die Regierung mit der Verallgemeinerung des § 19 den Zweck verfolgte, auf diesem Umwege die Einführung der Vorentscheidung für die Reichsbeamten zu erreichen, geht aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung nicht klar her. Möglich ist es jedoch immerhin. Jedenfalls entschied der Kompetenzgerichtshof in seinem Urteil vom 13. 9. 1879, daß der Konflikt auch für Reichsbeamte erhoben werden könne; zur Begründung hierfür führte er an, daß § 19 ohne Einschränkung von den Rechtsverhältnissen der Reichsbeamten spreche, und auch aus § 13 nicht das Gegenteil gefolgert werden könne, da sich dieser Paragraph nur auf die materielle Frage der Verantwortlichkeit, nicht auch auf die formelle Seite der gerichtlichen Verfolgbarkeit beziehe [11]).

Dieselbe Zwiespältigkeit hatte auch schon im Reichstag bestanden: während die Abg. Schwartze und Römer dem § 13 lediglich den Charakter eines materiell-rechtlichen „Programmes“ und „Prinzips“ zugestanden, mit dem eine Vorentscheidung sehr wohl vereinbar sei, sprachen sich die Abg. Miquel und Lasker gegen diese Auffassung aus und verneinten die Möglichkeit einer Vorentscheidung oder Konfliktserhebung. Bemerkenswert in dieser Hinsicht ist aber, daß ein Antrag des Abg. v. Zedlitz-Neukirch, alle landesgesetzlichen Bestimmungen außer dem preußischen Konfliktsgesetz von 1854 auf die Reichsbeamten anzuwenden, vom Reichstag abgelehnt wurde [12]).

Dagegen stand die liberale Wissenschaft fast einmütig auf dem Standpunkt, daß eine Vorentscheidung mit § 13 RBG nicht vereinbar sei[13]); nur ganz wenige Stimmen traten dieser Ansicht entgegen [14]). Die endgültige Entscheidung fiel, als das preußische OVG in seinem Urteil vom 24. 1. 1885 die im Schrifttum herrschende Meinung bestätigte [15]); 1899 schloß sich auch das Reichsgericht dieser Auffassung an und hielt sie in ständiger Rechtsprechung aufrecht [16]). Damit war auch im Reich der individualistische Gedanke zum Durchbruch gekommen.

---

[10]) Kanngießer aaO. S. 57, 53, 62.
[11]) Vergl. das Zitat bei: Preuß. OVG. 11/404 ff.
[12]) Kanngießer aaO. S. 53; Zedlitz sprach dabei von „den schwersten moralischen Folgen“ des Konfliktsgesetzes, das den Verdacht hervorgerufen habe, „als wolle die Regierung die Beamten der Verantwortlichkeit entziehen, der sie unbedingt unterliegen müssen“ (aaO. S. 59); vergl. Reichstag 1872, I. Bd. 24, S. 160 u. 172).
[13]) So z. B.: Hahn, Mat. z. GVG., S. 1508 ff.; Kanngießer aaO. S. 65; Thudichum, Reichsbeamtenrecht, in Ann. d. Deutsch. R. 1876/279, 277; Laband, Staatsr. d. Deutsch. Reiches I, 447 ff.; Brand, Das Reichsbeamtengesetz. 1902, S. 39, 40, 227; Gravenhorst, Konflikt, S. 173; Thilo, Die Justizgesetzgbg. d. Reiches, Abt. I, IV/289.
[14]) z. B. Hilse in: GruchBeitr. 35/807.
[15]) OVG. 11/403 ff.
[16]) RGSt. 32/324; vergl. JW. 1900/122; RG. 52/107.

Fünftes Kapitel

Die Weiterentwicklung seit der Reichsjustizgesetzgebung und deren Einfluß auf die preußische und badische Rechtspraxis

§ 38.

I. Die Reichsjustizgesetzgebung und das Schicksal des „Konflikts" im Reich bis 1918.

Derselbe Kampf wie 1873 spielte sich auch 1876 bei der Beratung der Reichsjustizgesetze ab. Die Regierung wollte den bisherigen Rechtszustand beibehalten; § 6 Abs. II des Einf. Ges. zur StPO bestimmte deshalb:

> „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen ... über die Voraussetzungen, unter welchen die Strafverfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Handlungen stattfindet." [1])

Jedoch schon die Reichsjustizkommission beseitigte auf Antrag des Abg. Klotz diese Bestimmung, die „das Rechtsbewußtsein des Volkes auf das Empfindlichste kränke" und „mit den Grundsätzen des Rechtsstaates unvereinbar sei" [2]); der Abg. Lasker stellte überdies einen Zusatzantrag, daß auch die Vorentscheidung bei Zivilklagen abgeschafft werden solle:

> „Die landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche die Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Handlungen im Wege des Straf- und Zivilprozesses an besondere Voraussetzungen gebunden ist, treten außer Kraft." [3])

Dieser Antrag wurde gegen eine Stimme vom Ausschuß angenommen und, da nunmehr auch die Zivilklagen unter die Gesetzesvorschrift fielen, als § 9a des Einführungsgesetzes zum GVG dem Reichstagsplenum vorgelegt. In ihrem Bericht vom 17. 9. 1876 wies der Ausschuß darauf hin, daß durch die neue Bestimmung einem „gehässigen Vorzugsrecht der Beamten" ein Ende bereitet werde; der bisher den Beamten gewährte Schutz sei „gefährlich und könne zu großem Mißbrauch führen, selbst den Rechtssinn der Beamten schwächen!" [4])

Im Plenum kam es zu scharfen Auseinandersetzungen über diesen Paragraphen. Miquel behauptete, vor 1854 habe eine solche Bestimmung niemals in Preußen bestanden, und Gneist sprach ebenfalls von den „Erfindungen der preußischen Kammern von 1854" und der „magna charta der persönlichen Stellung der Beamten": „Durch eine leidenschaftlich einseitige Parteiregierung haben wir uns verleiten lassen, ein

---

[1]) Gravenhorst, Konflikt, S. 58/59; Reichstag 1874/75, III, Bd. 56 Nr. 5.
[2]) Hahn, Mat. z. StPO., 1880, Bd. III, S. 1174.
[3]) Hahn, Mat. z. GVG, 1883, S. 928; Mat. z. StPO. S. 1177.
[4]) Hahn, GVG aaO. S. 990; Reichstag aaO. Bd. 43, S. 354.

Ausnahmegesetz anzunehmen, welches nicht bloß in offenem Widerspruch steht mit einem ausdrücklichen Artikel der preußischen Verfassung, sondern welches in der Tat ein Faustschlag ist, den man dem deutschen Gerichtswesen stärker nicht versetzen konnte." — „Ich finde, daß unsere Beamten eine dem deutschen Gerichtswesen direkt widersprechende Einrichtung bereits als ein großes Vorrecht ihrer Amtsstellung ansehen." — „Die Aufhebung solcher Verirrung ist nicht der Schritt ins Unbekannte, sondern ist die Rückkehr auf bekannte, schlichte, rechte Grundsätze, die zum Staat Preußen gehören und für die deutsche Justiz sich schicken." [5])

Dazu kam noch der Gedanke der nötigen Reichseinheit auf dem Gebiete des Rechtslebens, den man jedoch ebenfalls nur von der liberalistischen Warte aus betrachtete. Eine einheitliche Einführung einer Vorentscheidung lag außerhalb jeder Erwägung, nur deren allgemeine Abschaffung kam in Frage: „Daß es in der gegenwärtigen Lage ein Ding der Unmöglichkeit gewesen wäre, dieselben Bestimmungen, wie sie in Preußen bestehen, in ganz Deutschland zur Ausführung zu bringen, darüber kann ich mich der Ausführung enthalten!" [6])

Zwar wies der Justizminister Leonhardt diesen Ausführungen gegenüber auf die gleichfalls betroffenen staatlichen Belange hin [7]), und der Abg. v. Puttkammer beleuchtete die bedenklichen politischen Folgen einer Aufhebung der Vorentscheidung [8]), allein, die Verteidiger des Regierungsentwurfs mußten selbst zugeben, daß sie auf verlorenem Posten standen; der Reichstag nahm § 9a in der zweiten Lesung mit 250 : 18 Stimmen an [9]).

Der Bundesrat aber erklärte unter der Begründung, daß „eine Gefährdung der öffentlichen Interessen, die ihm anvertraut wären, zu besorgen sei", sowohl § 6 II EGStPO als auch § 9a EGGVG für unannehmbar [10]). Eine Einigung zwischen Bundesrat und Reichstag konnte nur durch einen Kompromiß erreicht werden: In der dritten Lesung brachten die Abg. Miquel, Lasker und Gen. am 16. 12. 1876 einen Zusatzantrag ein, nachdem die vorgängige Genehmigung für die Staaten, in denen sie bereits eingeführt war, zwar aufrecht erhalten blieb, die Vorentscheidung aber nur durch den obersten Verwaltungsgerichtshof dieses Landes [11]), und — soweit ein solcher nicht vorhanden war — durch das Reichsgericht [12]) gefällt werden durfte. Dazu kam als weitere Einschränkung, daß die Gerichte nur noch über die objektiven Voraussetzungen einer Amtspflichtverletzung, nicht mehr über das

---

[5]) Hahn GVG S. 1453 ff., 1465, 1470, 1471, 1472.
[6]) Miquel bei Hahn aaO. S. 1455.
[7]) Leonhardt bei Hahn aaO. S. 1458, 59.
[8]) v. Puttkammer, S. 1465: „Solange eine große Partei, eine Partei, die täglich an Zahl und Macht wächst, die Grundlagen unseres ganzen Staatswesens prinzipiell leugnet, . . . solange die Staatsgewalt und ihre Organe mit dieser Partei täglich im Kampfe stehen, solange können wir es nicht verantworten, solche Schutzmittel . . . der Staatsgewalt zu entziehen."
[9]) Hahn aaO. S. 1858/59; 1465; Annahme im Reichstag 1876, Bd. 42, S. 936.
[10]) Hahn aaO. S. 1617.
[11]) so in Preußen, Baden, Bayern, Hessen.
[12]) dies war der Fall in Elsaß-Lothringen und in den beiden Mecklenburg.

Vorliegen der subjektiven Tatbestandsmerkmale, urteilen sollten [13]), eine Regelung, die in Preußen der schon bisher geübten liberalen Praxis des Kompetenzhofs entsprach, während sie sich in Baden durch die konservative Haltung des Verwaltungsgerichtshofs niemals durchsetzen konnte [14]).

Die Abg. Windthorst und Klotz wehrten sich in der dritten Lesung zwar entschieden gegen diese Kompromißlösung; Klotz meinte: „Es soll uns Preußen ein privilegium odiosum des Beamtentums auch in Zukunft erhalten bleiben" [15]), und Windthorst rief dem Reichstag zu: „Wenn Sie den deutschen und altpreußischen Standpunkt wiederherstellen, so geben Sie die Entscheidung der ganzen Frage an die ordentlichen Gerichte!" [16]) Trotzdem fand der Vorschlag in der Sitzung vom 20. 12. 1876 Annahme und ging als folgender § 11 in das Einf.Ges. zum GVG über [17]):

> „Die landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche die strafrechtliche oder zivilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden sind, treten außer Kraft.
>
> Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, durch welche die Verfolgung der Beamten entweder im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde oder unbedingt an die Vorentscheidung einer vorgesetzten Behörde gebunden ist, mit der Maßgabe:
>
> 1. daß die Vorentscheidung auf die Feststellung beschränkt ist, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe;
> 2. daß in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster Verwaltungsgerichtshof besteht, die Vorentscheidung diesem, in den anderen Bundesstaaten dem Reichsgerichte zusteht."

So war dem endgültigen Siege des individualistischen Prinzips noch einmal Einhalt geboten worden; die rechtspolitische Lage jener Zeit aber wird am besten durch die Bemerkung beleuchtet, die Freund an diese Kompromißlösung anknüpft: „Mit diesen Bestimmungen hat man in denjenigen deutschen Landesrechten, welche für die Verfolgbarkeit des öffentlichen Beamten die Vorentscheidung einer besonderen Behörde erfordern, eine dem Rechtsstaat gemäße Abänderung geschaffen." [18])

Dieselben Kämpfe wiederholten sich 1909 bei der Beratung des Reichsbeamtenhaftpflichtgesetzes. Auch damals scheiterte die vom Liberalismus geforderte Abschaffung des Konflikts nur daran, daß man den Widerstand des Bundesrats für unüberwindlich hielt [19]). Bemerkenswert in dieser Hinsicht

---

[13]) Vgl. hierzu im einzelnen: Oppenhoff, Ressortverhältnisse, 1904, S. 402, Anm. 25 und S. 410, Anm. 66.
[14]) Vgl. unten S. 105.
[15]) Hahn, GVG, S. 1623.
[16]) Hahn aaO. S. 1537.
[17]) Vgl. Reichstag 1876, Bd. 43 Nr. 138 S. 875 ff.; Bd. 42 S. 925/36.
[18]) Freund im Arch. f. öff. R. Bd. I S. 397, 398.
[19]) Vgl. z. B. den KommBer. Reichstag 1909, Bd. 275 Nr. 366; Bd. 236 S. 8319 B.

ist, daß in dem unerledigten Entwurf eines Einführungsgesetzes zur StPO von 1909 eine dem § 6 II Ziff. 2 entsprechende Bestimmung schon nicht mehr enthalten war, da, wie die Begründung sagt, diese Ziffer „bedeutungslos geworden ist" [20]).

Ebenso blieben drei Anträge der Polnischen Partei, die im Reichstag 1907, 1909 und 1912 zur besseren Durchsetzung ihrer Ziele die Abschaffung der Vorentscheidung für ganz Deutschland forderte, unerledigt [21])

Erst 1920 kam auch in der Gesetzgebung das individualistische Prinzip völlig zum Siege: in dem vom Reichsjustizministerium am 20. 5. 1920 dem Reichsrat vorgelegten Entwurfe eines neuen Einf.Ges. zum GVG sollte § 9 den bisherigen § 11 II EGGVG sowohl für Zivil- als auch für Strafsachen aufheben und damit jede Vorentscheidung beseitigen. Der leitende Gesichtspunkt hierfür war wieder einmal der Gedanke vom Privileg, hinter dem alle staatlichen Momente in jener Zeit des Hyperliberalismus mehr und mehr zurücktraten. Der Entwurf kam jedoch damals nicht zur Annahme, sodaß für die Vorentscheidung zunächst alles beim Alten blieb [22]).

§ 39.

II. Die Auswirkungen auf Preußen.

Das Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze hatte für Preußen zunächst zur Folge, daß nunmehr, einem alten Wunsche der Liberalen entsprechend, die Entscheidung des Konflikts von dem verwaltungsmäßig aufgebauten Kompetenzkonfliktsgerichtshof an eine hauptsächlich *richterlichen* Charakter tragende und damit unabhängige Behörde, das OVG, übertragen wurde, „damit eine Bürgschaft gegeben ist, daß sie nicht willkürlich gefällt und zur Versagung des Rechtsweges mißbraucht werde." [1])

Damit war aber noch nicht entschieden, ob auch das für Verwaltungsstreitsachen vor dem OVG maßgebliche *Verfahren* auf die Konfliktsentscheidung Anwendung finden oder ob es bei dem besonderen, im Konfliktsgesetz von 1854 angeordneten Verfahren bleiben sollte. Diese Frage war im Reichstag 1876 zwar lebhaft erörtert worden, zu einem klaren Ergebnis war man aber damals nicht gekommen [2]). Der Gesetzgeber entschied sich aber auch hier für das individualistische Prinzip: Im Jahre 1878 legte der Justizminister Leonhardt, dem die fehlende Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Konfliktsverfahrens als ein „unzweifelhafter Mangel" erschien, dem Landtag einen Gesetzesentwurf über die gerichtliche Verfolgung von Beamten vor, der nur die später in die §§ 113 und 114 des Landesverwaltungsgesetzes von 1883 übernommenen Bestimmungen enthielt, daß auf das Konfliktsverfahren

---

[20]) Entwurf S. 259.
[21]) Vgl. Wagner, Kampf der Justiz, S. 176.
[22]) Reichsrat 1920, Druckf., I. Nr. 176; vgl. Wagner aaO. S. 177.
[1]) Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht, 1907 S. 307.
[2]) Für das Verwaltungsstreitverfahren sprachen sich im Reichstag Lasker und Miquel (Hahn, GVG S. 1617), für die Beibehaltung des besonderen Konfliktsverfahrens die Abg. Klotz und Hänel (Hahn, S. 1671) aus.

die Vorschriften über das Verwaltungsstreitverfahren entsprechende Anwendung finden sollten. Das Herrenhaus gestaltete jedoch diesen Entwurf zu einer völligen Revision des Gesetzes vom 13. 2. 1854 um, während das Abgeordnetenhaus nur die Aufhebung dieses ihm seit jeher verhaßten Gesetzes beschloß. Der an das Herrenhaus zurückgelangte Entwurf wurde von diesem nicht mehr erledigt, so daß eine Einigung nicht zustande kam [3]).

Was aber 1878 mißglückt war, gelang dem Justizminister 1880: § 83 a des Gesetzes zur Abänderung und Ergänzung des Gesetzes, betr. die Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren, vom 2. 8. 1880 bestimmte die entsprechende Anwendung des Verwaltungsstreitverfahrens auf das Konfliktsverfahren, und damit vor allem die Einführung von Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlung, ohne daß diese Neuerung auf irgend welche Widerstände der Kammern gestoßen wäre [4]). 1883 wurden dann diese Vorschriften als § 114 auch in das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung aufgenommen [5]).

Infolge der Zuständigkeit des OVG erfuhr auch die Frage, in welchem Umfang über den Tatbestand einer Amtspflichtverletzung bereits im Konfliktsverfahren zu erkennen sei, eine erhebliche Einschränkung: Der Kompetenzhof hatte in ständiger Rechtsprechung nicht nur dann den Konflikt für begründet erachtet, wenn objektiv keine Amtspflichtverletzung vorlag, sondern der Konfliktserhebung auch in den Fällen stattgegeben, wenn zwar objektiv eine Amtspflichtverletzung vorlag, auf der subjektiven Seite jedoch infolge mangelnden Verschuldens der Tatbestand nicht erfüllt war [6]).

Das OVG dagegen stellte sich auf den Standpunkt, daß die Worte „schuldig gemacht" im § 11 II EGGVG lediglich soviel wie „zur Last fallen" bedeuten sollten und urteilte demgemäß nur noch über die objektive Seite des Tatbestandes, während es die Entscheidung über die subjektive Seite, also die Schuldfrage, den ordentlichen Gerichten überließ [7]).

Bemerkenswert zu diesem Punkte ist aber, daß der badische Verwaltungsgerichtshof sich in dieser Frage auf den entgegengesetzten Standpunkt stellte und ihn auch in ständiger Rechtsprechung aufrecht erhielt. So führt das Urteil vom 20. 9. 1894 zu dieser Streitfrage aus [8]): „Aus den Worten des Gesetzes „schuldig gemacht hat" in Verbindung mit dem Umstand, daß einem Gerichtshof die Entscheidung übertragen und nach den Regeln des Rechts zu treffen ist, ergibt sich, daß die Vorentscheidung sich nicht bloß auf die Feststellung der Tatsache, ob objektiv eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse vorliegt, zu beschränken hat, sondern daß auch die Frage des subjektiven Verschuldens der Amtsüberschreitung nach richterlichen

---

[3]) Vgl. Loening, VerwArch. III, 572, Anm. 101; Herrenhaus, 1878/79, Drucks. Nr. 42; StenBer. S. 42 ff.; Abgeordnetenhaus 1878 79, Drucks. Nr. 89 und Nr. 271; StenBer. I, S. 515 ff., II, S. 1480 ff., 1495.
[4]) Gravenhorst, Konflikt S. 66/67, 120, 121; Ges. S. 1880/315.
[5]) Ges. S. 1883/195.
[6]) vgl. z. B. das Urteil JustMinBl. 1856/91.
[7]) Gravenhorst aaO. S. 133 ff., sowie OVG. 10 382 (1882); 14 420, 427 (1886); 15/443 (1887); DJZ 1904/142 (1900).
[8]) Zeitschr. f. bad. Verw. u. VerwRechtspfl., 27. Jahrg. 1895/21.

Grundsätzen zu prüfen und zu diesem Behufe der ganze Tatbestand mit allen einzelnen Umständen zu berücksichtigen ist". Das Schrifttum nahm allerdings auch in Baden nachdrücklich Stellung gegen diese Auffassung [9]), aber selbst die entgegenstehende Rechtsprechung des Reichsgerichts veranlaßte den Verwaltungsgerichtshof nicht zur Aufgabe seines Standpunktes. Das Reichsgericht hatte in dieser Entscheidung besonders hervorgehoben, daß die Vorentscheidung sich darauf zu beschränken habe, „ob nach Lage des vorliegenden Aktenmaterials genügend Verdachtsgründe dafür erbracht sind, daß objektiv die Amtsbefugnisse überschritten worden sind" [10]). An dieser Ansicht hielt es auch in ständiger Rechtsprechung fest [11]).

Eine letzte Einschränkung des bisherigen preußischen Rechtszustandes ergab sich dadurch, daß der Kompetenzhof die Konfliktserhebung in zweifelhaften Fällen nicht unbedingt für unzulässig erklärt hatte [12]), während das OVG nunmehr diesen Standpunkt aufgab und der Konfliktserhebung nur noch dann stattgab, wenn es „außer Zweifel" stehe, daß eine Amtspflichtverletzung des Beamten nicht vorliege [13]). Dieser Rechtsprechung schloß sich auch das Reichsgericht an [14]) Auch in dieser Frage war also der Rechtsstaatsgedanke in seiner damaligen, nur die Einzelpersönlichkeit und deren Schutz betonenden Ausdrucksform zum endgültigen Durchbruch gekommen.

Zu einer letzten Auseinandersetzung vor dem Zusammenbruch von 1918 kam es in Preußen 1908, als die Regierung in dem Staatshaftungsgesetz den Konflikt auch zu Gunsten des Staates beibehalten wollte, hierbei aber wieder auf den entschiedensten Widerstand des Liberalismus stieß [15]). Die Einigung kam, genau wie bei der Einführung der Staatshaftung in Baden 1899[15a]), auch dort nur durch einen Kompromiß zustande: die Staatshaftung erschien dem Liberalismus als eine so wesentliche Erfüllung seines Programms, daß er dafür sogar die Beibehaltung des Konflikts zu Gunsten des Staates zuzugestehen bereit war [16]).

Aus dieser Einführung des Konflikts zu Gunsten des Staates geht gleichzeitig klar hervor, daß es sich bei dieser Rechtseinrichtung nicht um ein

[9]) v. Neubronn in: Annalen d. bad. Gerichte, 60. Jahrg., 1894/365 ff.; Buzengeiger in: Bad. Rechtspraxis, 1921/143, 144; B. Betzinger, Die badischen Landesgesetze und Verordnungen zur . . . ZPO, 1902/271; Löwe, Komm. z. StPO., Bem. 3 zu § 11 EGGVG.

[10]) RGSt. 10/385.

[11]) vgl. z. B. für 1908: RGZ. 70/102.

[12]) vgl. oben S. 94.

[13]) OVG 9/438; vgl. Wagner, Kampf der Justiz, S. 151.

[14]) Vgl. RGSt. 10/388.

[15]) Die Hauptgegner des Konflikts waren damals Zentrum, Freisinnige Volkspartei und Freisinnige Vereinigung (Wagner aaO. S. 173). Vom Zentrum sagte Jolly schon 1880, „sie hätten im Negieren sogar die Fortschrittspartei übertroffen", deren Wesen „in einseitiger Uebertreibung des Liberalismus" bestehe und die — „in unfruchtbarem Doktrinarismus befangen" — einen „Kultus der individuellen Freiheit" treibe! (L. Jolly, Der Reichstag und die Parteien, 1880, S. 77, 117, 118, 121; vgl. preuß. Abg. Haus 1908/09, Drucks. Nr. 354 A 3; StenBer. 1907/08, III/3872; 1908/09, S. 4585.

[15a]) vgl. unten S. 109.

[16]) Ges. S. 1909/691 (1914/117).

„Privileg" der Beamten, sondern um einen Schutz des Staates und insbesondere der Verwaltung handelt. Dasselbe folgt auch aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts, welches das inzwischen auch von der Literatur[17]) übernommene politische Schlagwort vom Privileg ebenfalls eindeutig zurückgewiesen hat: „Die Vorschrift in § 11 EGGVG soll nicht lediglich im Interesse der Beamten, sondern in erster Linie im Interesse einer unabhängigen Staatsverwaltung haltlose Klagen abschneiden. Die Erhebung des Konflikts ist (deshalb) nicht nur dann zuzulassen, wenn der Beamte selbst, sondern auch dann, wenn statt des Beamten wegen seiner Amtspflichtverletzung der Staat, die Gemeinde oder ein sonstiger Verband auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird." [18]) In dem gleichen Sinne hatte sich 1897 auch schon das preußische OVG ausgesprochen [19]): „Durch die Erhebung des Konflikts solle nicht nur die Person des verfolgten Beamten, sondern ebenso vornehmlich auch die Interessen des von ihm bekleideten Amtes geschützt werden.

Damit in unmittelbarem Zusammenhang stand in Preußen die Frage, ob durch § 11 EGGVG nicht § 6 des Gesetzes vom 6. 5. 1842 über die Zulässigkeit des Rechtswegs in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen aufgehoben worden sei. Das Reichsgericht hat diese Frage nach anfänglicher Bejahung aber in ständiger Rechtsprechung abgelehnt, sodaß § 6 des Gesetzes vom 11. 5. 1842 auch noch nach 1879 in Gültigkeit blieb [20]).

§ 40.

III. Der Einfluß der Reichsjustizgesetze auf die badische Gesetzgebung.

Beim Inkrafttreten des § 11 EGGVG war in Baden — wie oben gezeigt wurde [1]) — lediglich zur strafrechtlichen Verfolgung eines Beamten die Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde erforderlich, während eine Sicherung der Verwaltung bei Zivilklagen — abgesehen von den Fällen, in denen der Kompetenzkonflikt erhoben werden konnte - seit 1864 nicht mehr vorhanden war [2]). Da eine Angleichung der badischen Rechtslage an die reichsrechtliche Regelung nur durch eine grundsätzliche Umgestaltung des oben angeführten Art. 19 des Einf. Ges. zum RStGB vom 23. 12. 1871 möglich war, wollte die Regierung diese Bestimmung in Uebereinstimmung mit den beiden Kammern zunächst gänzlich aufheben und das gesamte Rechtsgebiet neu regeln, denn „dem Ergebnisse dieser Umgestaltung schien eine gänzlichen Aufhebung vorzuziehen" [3]).

[17]) vergl. O. Mayer, Verwaltungsrecht Bd. I, S. 206 ff. und vor allem: Jastrow in: Zeitschr. f. Ziv. Prozeß, Bd. 39 S. 129 ff.
[18]) RGRecht, 1915 Nr. 2139; RGZ. 20/300; 87/114; RGSt. 10 388.
[19]) Urteil v. 2. 7. 1897, DJZ. II/495.
[20]) RGZ. 18/126 (1887); vergl. RGZ. 20/295; zu der Entwicklung dieses § 6 vergl. im einzelnen: Gravenhorst, Konflikt, S. 164 ff., sowie O. v. Arnstedt, Das preuß. Polizeirecht, 1905, I, § 106. Vergl. auch unten S. 119.
[1]) Vergl. oben S. 96–99.
[2]) Vergl. auch G. Weizel, Das bad. Gesetz v. 5. 10. 1863, 1864, § 9 Nr. 8 c.
[3]) Motive der Regierung zum bad. EinfGes. zu den Reichsjustizgesetzen bei: A. Bingner, Das bad. EinfGes. z. d. Reichsjustizges. 1879 S. 227.

Dies sollte aber nach der Auffassung der Regierung nun nicht dazu führen, daß anläßlich von Zivilklagen gegen Beamte die ordentlichen Gerichte die Möglichkeit haben sollten, Handlungen der Verwaltungsbehörden auf diesem Umwege nachzuprüfen: „Diese durch eine langjährige übereinstimmende Judikatur in Baden in Konformität mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen und der Natur der Sache festgestellten Grenzen der Justiz und der Administration werden auch nach dem Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze unverändert dieselben bleiben." [4]) Die Regierung hatte vielmehr die Absicht, im Rahmen der Kompetenzkonfliktsgesetzgebung eine Neuregelung der Vorentscheidung bei Zivilklagen gegen Beamte vorzunehmen, und zwar sollten derartige Klagen nur nach einer Vorentscheidung des geplanten Kompetenzkonfliktshofes zulässig sein. Die Regierungsbegründung zu § 6 dieses Gesetzesentwurfs besagt deshalb: „Bei Klagen gegen Beamte wird, sobald durch eine in dem Zivilprozeß auftretende Vorfrage Verwaltungshandlungen der richterlichen Cognition unterzogen werden sollen, die Erhebung des (Kompetenz-) Konflikts statthaft sein." [5])

Beide Kammern erhoben jedoch schärfsten Widerspruch gegen eine derartige Regelung [6]). Daraufhin brachte die Regierung im Landtag 1877/78 einen anderen Entwurf ein, der die Vorentscheidung sowohl für Zivil- als auch für Strafklagen gegen Beamte im Anschluß an § 11 EGGVG regelte. Da dieser Gesetzesentwurf nicht mehr zum Abschluß gebracht werden konnte, fügte man auf Antrag der 1. Kammer [7]) in das Gesetz, die Einführung der Reichsjustizgesetze in Baden betr., vom 3. 3. 1879 den § 161 ein, dessen Gültigkeit im Hinblick auf eine endgültige Regelung bis zum 1. 3. 1880 beschränkt war: danach war die zivil- und strafrechtliche Verfolgung von Beamten wegen Amtspflichtverletzungen auf das Verlangen einer vorgesetzten Dienstbehörde hin an eine Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofs gemäß § 11 EGGVG gebunden [8]).

Die abschließende Regelung erfolgte dann durch das Gesetz, den Verwaltungsgerichtshof und das verwaltungsgerichtliche Verfahren betreffend, vom 24. 2. 1880, dessen Art. 9 an die Stelle aller bisherigen Gesetze trat und bestimmte [9]):

> „Die strafrechtliche oder zivilrechtliche Verfolgung eines Beamten wegen einer in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlung ist im Falle des Verlangens des dem Beamten vorgesetzten Ministeriums an die Vorentscheidung des

---

[4]) Regierungsbegründung zu § 6 des Entwurfs eines Kompetenzkonfliktsgesetzes bei: A. Bingner aaO. S. 230.

[5]) Bingner aaO. S. 230.

[6]) vergl. die Kommissionsberichte von v. Marschall und Freydorf, bei Bingner aaO. S. 231 und 237 ff.

[7]) In der Sitzung vom 12. 2. 79; vgl. auch von Neubronn in den Annalen der bad. Gerichte, 60. Jahrg. 94 S. 364, 365.

[8]) Gesetz- und Verordnungsbl. 1879/91; vgl. Gravenhorst, Konflikt, S. 185, 186.

[9]) GesVOBl. 1880/29.

Verwaltungsgerichtshofs gebunden. Das Verlangen kann nur solange gestellt werden, als in dem gerichtlichen Verfahren ein Endurteil nicht verkündet ist (StPO § 259, ZPO §272)."

So war auch in Baden an die Stelle der Vorentscheidung der vorgesetzten Dienstbehörde als Zugeständnis an den Liberalismus die Entscheidungsbefugnis eines Gerichtshofs getreten. Das individualistische Prinzip hatte einen weiteren Sieg errungen.

Daß man aber damals in Baden in den Kreisen der Regierung gut die Verschiedenartigkeit der Ordnungen von Verwaltung und Justiz erkannte und auch den Grundsatz der Trennung der Gewalten richtig in seiner ursprünglichen Bedeutung würdigte, geht aus der Regierungsbegründung zu einem Entwurf vom 22. 1. 1879 für das Gesetz über den Verwaltungsgerichtshof eindeutig hervor; dieser Entwurf, der niemals Gesetz wurde, hatte die Amtspflichtverletzungen von Richtern von der Vorentscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichtshofs ausgenommen, da es sich dabei um „Amtshandlungen handelt, die zum Wirkungskreis der Gerichte selbst gehören" und die „gerade nach dem Prinzip der Trennung der Gewalten" allein der Beurteilung der Gerichte unterliegen [10]).

Anläßlich der Beratung des AGBGB im Jahre 1899 schlossen dann Regierung und Parlament ebenso wie später 1908 in Preußen nochmals ein Kompromis in dieser Frage: während der Staat auf Drängen des Parlaments durch Art. 5, I AGBGB vom 17. 6. 1899 anstelle des Beamten die zivilrechtliche Haftung für Amtspflichtverletzungen übernahm, willigte die Kammer als Entgegenkommen darin ein, daß aufgrund Art. 77 EGBGB eine Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofs auch für diesen Fall der Staatshaftung gesetzlich erforderlich war [11]).

Die badische Entwicklung dieses Problems in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts verläuft also in ähnlichen Bahnen wie in Preußen: Auch hier konnte der Liberalismus seine in den Revolutionsstürmen eroberte Stellung nicht lange halten und mußte dem erneut zum Durchbruch gekommenen staatlichen Prinzip das Feld wieder überlassen, um seinerseits aus der Opposition heraus seine Angriffe vorzutragen. Während des heftigsten Ansturms des individualistischen Prinzips in Preußen in den 1860er Jahren war in Baden die Vorentscheidung für Zivilklagen sogar völlig abgeschafft; und wenn der Kampf in Baden nach 1880 abflaute und nur noch ganz vereinzelt im Schrifttum aufflackerte [12]), so dürfte dies daher rühren, daß die Regelung dieser Frage in dem Gesetz vom 24. 2. 1880 im Anschluß an die reichsrechtlichen Bestimmungen des § 11 EGGVG geschah, und durch den Hinweis auf diese Tatsache weiteren Angriffen stets der Boden entzogen werden konnte.

---

10) E. Dorner, Das badische Ausführungsgesetz zum BGB, 1902 S. 64.
11) Art. 5, II, III AGBGB, GesVOBl. 1899/229, vgl. hierzu: Dorner aaO. S. 64 ff.
12) Vgl. z. B. von Neubronn, Annalen der bad. Ger. 1894 S. 364 ff.

Fünfter Teil

Die Behandlung des „Konflikts" in der Weimarer Verfassung und im Weimarer Zwischenreich

Erstes Kapitel

Die Weimarer Verfassung und ihre Einwirkung auf die Landesgesetzgebung

§ 41.

I. Artikel 131 RV von 1919 und seine Auslegung durch das Reichsgericht.

Der in den beiden ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts mehr und mehr aufkommende Justizgedanke erreichte seine völlige Verwirklichung und zugleich seinen Höhepunkt in der Weimarer Verfassung von 1919. Was dem ununterbrochenen Anrennen von Liberalismus und Individualismus gegen Gesetzgebung und Praxis bisher noch nicht gelungen war, konnte nun im ersten Taumel der Revolutionswirren umso leichter durchgesetzt und zugleich verfassungsmäßig verankert werden.

War auch der erste Ansturm des Weimar-Reiches zur Abschaffung des Konflikts sowohl für Zivilklagen als auch bei Strafverfolgungen gegen Beamte, den der Reichsjustizminister unter völliger Außerachtlassung der staatlichen Belange bereits 1919 geführt hatte [1]), gescheitert, so sollte trotzdem wenigstens für die zivilrechtliche Verfolgung der Beamten derselbe Erfolg durch Art. 131 RV und dessen Auslegung durch das Reichsgericht erreicht werden. Dies konnte umso leichter gelingen, als auch der Nationalversammlung jegliche Fähigkeit, in konkreten Ordnungen zu denken, mangelte: hatte sie doch schon bald nach ihrem Zusammentritt auf einen sozialdemokratischen Antrag hin durch Art. 106 RV die Militärgerichtsbarkeit unbedenklich aufgehoben, und damit diejenige Ordnung, die sich am längsten ihre Eigenart hätte bewahren können, unter die Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte gestellt!

Während der Regierungsentwurf der Verfassung noch keine Bestimmung über Amtspflichtverletzungen von Beamten enthalten hatte, fand eine solche — wie 1848 in der badischen II. Kammer sowie in der Preußischen und Deutschen Nationalversammlung — erst in der zweiten Lesung durch Anträge aus der Mitte des Reichstags heraus Aufnahme in die Verfassung: Aus einem sozialdemokratischen Antrag Auer und Gen. (Nr. 419, Nr. 8) wurde durch Vereinigung mit dem Antrag der Zentrumsabgeordneten Burlage-Gröber (Nr. 541) ein Antrag Burlage u. Gen. gebildet (Nr. 590), der dem heutigen Artikel 131 RV entspricht [2]). Bemerkenswert hierbei ist,

[1]) Vgl. oben S. 104.

[2]) Verhandl. der verf. geb. Deutschen Nationalvers. Anlagen Bd. 337 S. 276, 329, 353.

daß in dem ursprünglichen Zentrumsantrag (Nr. 541) die Bestimmung des Abs. I Satz 3: „Der ordentliche Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden" — fehlte [3]). Erst in dem dritten Antrag (Nr. 590) tauchte dieser Satz des sozialdemokratischen Vorschlags wieder auf! Die geringe Bedeutung, die man jedoch dieser Bestimmung zulegte, folgt schon daraus, daß sie in der Aussprache mit keinem Worte gestreift wurde, und als über diesen Artikel abgestimmt wurde, ließ der Präsident sogar — wie aus den amtlichen Drucksachen einwandfrei hervorgeht [4]) — den dritten Satz vollständig aus, ohne daß das Haus dies irgendwie beanstandet hätte [5]).

Doch schon alsbald nach dem Inkraftreten der Weimarer Verfassung erhob sich ein lebhafter Streit, ob dieser Absatz I des Art. 131 RV geltendes Recht enthalte oder ob ihm nur die Bedeutung eines „Programms" und damit lediglich einer maßgeblichen Richtlinie für die weitere Gesetzgebung zukomme. Während die Wissenschaft sich fast einstimmig [6]) auf den Standpunkt stellte, daß Art. 131 kein geltendes Recht, sondern lediglich ein Programm enthalte, und sich zur Begründung dieser Ansicht auf die Entstehungsgeschichte dieses Artikels berief, warf sich das Reichsgericht nachdrücklichst zum Beschützer des individualistischen Gedankens auf und erklärte Art. 131 Abs. I RV für geltendes Recht.

Verfolgt man aber die Entstehungsgeschichte und geht bei der Auslegung des Gesetzes — was allein richtig erscheint — von dem Willen des Gesetzgebers aus, so kann man nur zu der ersten Auffassung von dem programmatischen Charakter dieser Bestimmung kommen; hatte doch der Antragsteller (Burlage) selbst in der Nationalversammlung erklärt: „Es soll nur grundsätzlich an die Stelle der Verantwortlichkeit des Beamten die des Staates treten;" „es soll hier etwas grundsätzlich geregelt werden. Da müssen wir die Sache mit einigen lapidaren Sätzen zu fassen suchen — um Einzelheiten handelt es sich nicht. So steht es in dem Antrage, dies gehört zu seinem Wesen und macht seine Annahme unbedenklich".[7]) Diese Auffassung des Antragstellers war auch unbestritten geblieben, ja, man erläuterte das Wort „grundsätzlich" noch dadurch, daß man im Abs. II bestimmte: „Die nähere Regelung liegt der zuständigen Gesetzgebung ob." Dieser zweite Absatz umfaßte aber inhaltlich auch Abs. I Satz 3, jeglicher Hinweis auf eine andere Absicht des Gesetzgebers in dieser Beziehung fehlt — sowohl in den Parlamentsakten als auch in der Verfassung selbst! Dieser Ansicht schlossen sich denn auch das Preußische Staatsministerium [8]) sowie die Reichsminister des Innern und der Justiz an [9]), und in der Rechtsprechung fand sie Eingang bei den obersten Verwaltungsgerichten von Preußen, Baden

[3]) aaO. S. 329.
[4]) NatVers. StenBer. Bd. 328 S. 1642.
[5]) Annahme des Art. 131 RV: aaO. S. 1642.
[6]) A. Mg. waren lediglich: Delius in: Leipz. Zeitschr. 1921/681 (dagegen: JW 1922/613!), Düringer in JW 1919,701 ff.; Liedtke in: DRZ 1919/338; sowie Giese, RV Art. 131 S. 347.
[7]) NatVers. Bd. 328 S. 1638, 1641.
[8]) S. unten S. 116.
[9]) S. unten S. 116.

und Hessen, bei den Kompetenzkonfliktsgerichtshöfen von Preußen und Bayern, beim Kammergericht sowie bei mehreren Oberlandesgerichten [10]).

Nicht aber beim Reichsgericht! Hier erklärte vielmehr der III. Zivilsenat am 29. April 1921 den Art. 131 RV und vor allem dessen dritten Satz unter Berufung auf den „Grundrechtscharakter" dieses Artikels für geltendes Recht [11]). Auf die Motive des Gesetzgebers kam es nicht mehr an, man betrachtete sie vielmehr lediglich als „Zufälligkeiten", über die man sich unbedenklich hinwegsetzen konnte: „Die Zufälligkeiten der Entstehung des Art. 131 und die Aeußerungen der dafür oder dagegen eintretenden Abgeordneten in der Nationalversammlung dürfen von keinem ausschlaggebenden Belang sein; das Gesetz selbst ist davon losgelöst und muß seine Erklärung lediglich in sich selbst — als individuelle Vorschrift und zugleich als Teil des Gesamtrechtskörpers — finden!" [12]).

Dabei übersah das Reichsgericht geflissentlich den in jahrzehnte langen Parlamentskämpfen hervorgetretenen politischen Hintergrund der ganzen Konfliktsgesetzgebung. Der wirklichkeitsfremde Doktrinarismus war bis zum höchsten deutschen Gericht vorgedrungen und hatte auch dort dem individualistischen Gedanken den Weg zu seinem völligen Siege bereitet. Nicht weil die tatsächlichen Bedürfnisse der Zeit diese Aenderungen gefordert hätten, wurden sie vorgenommen, sondern einzig und allein, weil sie den herrschenden politischen und geistigen Strömungen des Justizstaats und der liberalistischen Demokratie am angemessensten erschienen. Der Beschluß erging, wie Carl Schmitt [13]) bemerkt, „autoritär und dezisionistisch, nicht aus inneren gewichtigen juristischen Gründen."

Die doktrinäre Grundlage dieser Entscheidung folgt am besten daraus, daß das Reichsgericht in späteren Entscheidungen wiederholt erklärte, daß der Rechtsweg nur bei Amtspflichtverletzungen von Beamten offen stehe, in allen anderen Fällen aber beim Einfließen des öffentlichen Interesses versagt bleiben müsse! Nur dann erkannte das Reichsgericht die besonderen Belange der Verwaltung an, wenn durch die bloße Behauptung einer Amtspflichtverletzung eine Streitfrage, für die sonst der Rechtsweg ausgeschlossen war, auf diesem Umwege vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden sollte [14]).

Ebenso wie den allgemeinen Verwaltungsbeamten erging es in Auswirkung dieser Rechtsprechung seit 1919 auch den preußischen Polizeibeamten [15]) : hatte das Reichsgericht bis dahin die Gültigkeit des § 6 des preuß. Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtswegs gegenüber polizeilichen Verfü-

[10]) PrVerwBl. 42/526; 43/310; Zeitschr. f. bad. Verw. 1921/202; Hess. Verw.-Ger.-Hof 5/63 und 114; Bayr. Zeitschr. 1922/288; OLG Hamburg: Recht 1921/701; XI. ZivSen. des KG: LZ 1921/422 und 660. Für das Schrifttum vgl. die ersten Auflagen von Gerh. Anschütz, RV Art. 131, sowie die dort und in RGZ 106/35 ff. zitierten Werke.

[11]) RG 102/167; vgl. auch RG 102/391; dieselbe Ansicht vertrat auch der VII. Sen. in seinem Urt. v. 20. 1. 22, Recht 1922/1104.

[12]) RG 102/168.

[13]) DJZ 1934/776.

[14]) RG 140/84; 143/84 ff.; vgl. auch RG 121/233.

[15]) Vgl. im einzelnen zu dieser Entwicklung: Gravenhorst, Konflikt, S. 164 ff.

gungen von 1842 trotz heftigster Anfeindungen durch die Wissenschaft anerkannt [16]), so erklärte ebenfalls der III. Senat schon bald nach dem oben erwähnten Urteil im September 1921 auch diese Bestimmung für verfassungswidrig und durch Art. 131 Abs. 1 Satz 3 RV aufgehoben [17]). Durch die Entscheidung in Bd. 106/40 wurde dieser Zustand dann nochmals mit Gesetzeskraft festgestellt. Die letzte Schranke, die dem individualistischen Prinzip noch im Wege stand, war damit gefallen! [18]).

Lediglich für die Beamten des auswärtigen Dienstes ließ das Reichsgericht auch jetzt noch insoweit eine Ausnahme zu, als es die Haftung des Reiches trotz Art. 131 RV unter bestimmten Voraussetzungen verneinte: nach § 5 Abs. II des Reichshaftungsgesetzes von 1910 war das Reich für Amtspflichtverletzungen dieser Beamten dann nicht verantwortlich, wenn ihr Verhalten im gegebenen Falle nach einer amtlichen Erklärung des Reichskanzlers politischen oder internationalen Rücksichten entsprochen hatte. Diese Ausnahme aber erklärte das Reichsgericht trotz Art. 131 Abs. 1 Satz 3 für fortbestehend, denn Art. 131 verbiete nur „grundsätzlich" die Beschränkung des Rechtsweges, hier aber sei wegen „der Eigenart der betroffenen Beamtenklasse" eine Ausnahme geboten! [19]) Das Wort „grundsätzlich" hatte plötzlich eine neue Bedeutung erhalten; der angebliche „Grundrechtscharakter" des Art. 131 RV blieb diesmal unbeachtet.

Das Wesen des Konflikts erkannte das Reichsgericht aber auch in diesem Falle nicht, denn nur die Haftung des Reiches konnte durch die Erklärung des Reichskanzlers aufgehoben werden, nicht aber war es möglich, auch den Beamten unter den Schutz der eigenen Ordnung zu stellen und damit die Erörterung des ganzen Falles vor den ordentlichen Gerichten zu vermeiden. Die Vorentscheidung hatte also keineswegs die Wirkung einer Konfliktserhebung; das Reichsgericht erklärte vielmehr ausdrücklich: „Gegen den betreffenden Beamten selbst Ersatzklage zu erheben, ist dem Kläger unbenommen, falls er vermeint, daß eine ihm gegenüber obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt sei." [20])

Damit steht aber fest, daß unter der Herrschaft der Weimarer Verfassung die Erhebung des „Konflikts" bei Zivilklagen überhaupt nicht möglich war. Lediglich bei Strafverfolgungen, auf die sich Art. 131 RV nicht bezog, hatten die Länder [21]) noch freie Hand, während im Reich auch in diesem Falle mangels einer gesetzlichen Vorschrift eine Vorentscheidung nicht möglich war.

[16]) Vgl. oben S. 107.

[17]) RG 102/192.

[18]) Zur Abgrenzung des Beamtenbegriffs i. S. des Art. 131 RV vgl. 105/335 sowie RG in: GruchBeitr. 65/632 ff.; vgl. auch unten S. 116.

[19]) RG 102/172.

[20]) RG 102/173; dies übersieht A. Wagner aaO. S. 186, der der Erklärung des Reichskanzlers die Bedeutung und vor allem die Folgen einer Konfliktserhebung zuerkennen will. Diese Ansicht findet aber weder im Reichshaftungsgesetz noch in der zit. RGEntsch. eine Stütze.

[21]) In Preußen wurde durch das Ges. von 1920 auch die Konfliktserhebung bei Strafklagen für unzulässig erklärt, (vgl. unten § 42), während in Baden die Vorentscheidung in diesem Falle niemals aufgehoben war und auch heute noch möglich ist. (Vgl. unten § 43).

§ 42.

II. Die Abschaffung des Konflikts in Preußen.

Unabhängig vom Reich hatte Preußen schon im Dezember 1918 — unter dem unmittelbaren Eindruck der Revolution — dem unablässigen Drängen des Liberalismus auf Abschaffung des Konfliktsgesetzes nachgegeben. Damals ließ der Justizminister einen Entwurf ausarbeiten, dessen Begründung die individualistische und jeder staatlichen Rücksichtnahme unzugängliche Einstellung jener Zeit klar zutage treten läßt: „Die Konfliktserhebung erhält einen Eingriff der Verwaltungsbehörde in ein schwebendes Prozeßverfahren und damit eine Beschränkung des ordentlichen Rechtswegs zugunsten des Staats, der Beamten und der Personen des Soldatenstands, deren Gegner im Zivilprozeß sich insoweit nicht des vollen Rechtsschutzes bedienen können, den der uneingeschränkte Rechtszug bei den ordentlichen Gerichten gewährt. Soweit die Haftung des Staats ... in Frage kommt, erscheint eine Beschränkung des ordentlichen Rechtswegs schon mit Rücksicht auf Art. 131 RV bedenklich. Aber auch eine Sonderstellung der Beamten und Militärpersonen im Prozeß lehnt die öffentliche Meinung heute als nicht mehr zeitgemäß ab!“ [1]) Und auch der Justizminister selbst sprach von einer nicht mehr zeitgemäßen „Sonderrechtsstellung gewisser dadurch privilegierter Personen“.

Aber trotz aller revolutionärer Begeisterung erhob sich im Ministerium lebhafter Widerspruch gegen dieses Gesetz, und der sozialdemokratische Finanzminister Südekum scheute sich sogar nicht, auf die rein doktrinäre und nur macht- und parteipolitischen Rücksichten entspringende Natur dieser liberalistischen Forderungen zu verweisen: „Die Angriffe, welche gegen die Einrichtung des sog. Beamtenkonflikts gerichtet werden, sind vorwiegend theoretischer und formaler Natur; daß sich ernstliche Schwierigkeiten aus dem Bestehen dieser Einrichtung ergeben hätten, ist meines Wissens weder früher noch jetzt hervorgetreten.“ [2]) Und der sozialdemokratische Innenminister Heine bemerkte nun, da er selbst verantwortlich in der Regierung stand, daß — politisch betrachtet — die Konfliktserhebung „nicht so sehr ein Schutz des Beamten als vielmehr ein Schutz der Regierung“ sei; daher, so meinte er, „muß die heutige republikanische Regierung ... doch ernstlich die Frage prüfen, ob sie in einer Zeit, in der sie noch um die Festigung ihrer Macht ringt, auf einen Schutz verzichten kann, der trotz seiner Entstehung in reaktionärer Zeit doch auch ihrem Interesse gute Dienste zu leisten in der Lage ist.“ [3])

Aber trotz dieser warnenden Stimmen nahm das Staatsministerium den Entwurf am 20. 1. 1920 an, und auch die Landesversammlung gab ihm unbedenklich ihre Zustimmung [4]).

---

[1]) Verf. geb. preuß. Landesvers. 1919/21, Druckf. Bd. 5, Nr. 1629, S. 2343.
[2]) JustMin. O 37, III, Fol. 180, angef. nach Wagner, 178.
[3]) JustMin. aaO. Fol 192, angef. nach Wagner S. 178.
[4]) Verf. geb. preuß. Landesvers. Prot. Bd. 11, S. 13709.

Im Ausschuß sprach sich zwar der Unterrichtsminister für die Beibehaltung des Konflikts aus, aber der Justizminister trat dafür umso wärmer für dessen Abschaffung ein [5]). Von den politischen Parteien vertraten lediglich die Deutschnationalen und ein Abgeordneter des Zentrums die staatlichen Belange; ihre Hinweise auf den weiter unten noch näher zu betrachtenden § 90 Abs. II der Reichsabgabenordnung [6]) blieben aber ohne nachhaltige Wirkung, so daß der Sprecher der Deutschnationalen resigniert bemerkte, er habe den Eindruck, „als wenn man im Begriffe sei, dem Staat einen schlechten Dienst zu leisten; die Disziplin werde leiden und der Beamte werde leicht unsicher werden." [7])

Alle übrigen Parteien waren bereit, der Abschaffung des Konflikts ihre Zustimmung zu geben: die Demokraten, weil das Konfliktsgesetz „einem unbegründeten Mißtrauen gegen den Richterstand entspringe" [8]), die Sozialdemokraten, weil es sich um ein „Ausnahmerecht zugunsten der Beamten" handle, bei dem es darum gehe, „daß man dem Gericht etwas entziehe, was an sich Sache der Gerichte sei. Wenn man sich frage, wem man die Entscheidung übertragen solle: einem, wenn auch noch so hohen (Verwaltungs-) Gericht wie dem OVG, das in einer einzigen maßgeblichen Entscheidung seine Erklärung abgebe, oder den bürgerlichen Gerichten, bei denen die Sache öffentlich und kontradiktatorisch verhandelt werde, stets durch zwei Instanzen gehen könne, in großen Fällen durch drei Instanzen, und wo das Reichsgericht sich damit befassen könne, so werde man nicht zweifelhaft sein, daß letzteres vorzuziehen sei." [9])

Im Plenum faßte der deutschnationale Sprecher nocheinmal alle Gründe des staatlichen Prinzips zusammen: „Betrachtet man diese Dinge unbefangen, so muß man sagen, daß die Vorlage nicht aus einem in der Rechtspflege empfundenen Bedürfnis herausgekommen ist, sondern daß sie ... nur gemacht worden ist, um gewissen Strömungen der Straße entgegenzukommen". — Das Gesetz von 1854 soll beseitigt werden, „obgleich es zum Schutze der Beamten und zur Sicherung unabhängiger Amtsausübung im Staatsinteresse notwendig ist".[10]) Seine Ausführungen blieben aber ebenso erfolglos wie zwei Eingaben des Berufsvereins der höheren Verwaltungsbeamten [11]) und des Verbandes der Landkreise [12]). Das Gesetz wurde mit großer Mehrheit angenommen; der Konflikt war damit für Preußen sowohl bei Zivil- als auch bei Strafprozessen gegen Beamte abgeschafft [13]).

---

[5]) aaO. Drucksachen Bd. 10 Nr. 3179 S. 5537.
[6]) Vgl. unten S. 120.
[7]) aaO. Drucksachen Bd. 10 S. 5560.
[8]) aaO. S. 5538.
[9]) aaO. S. 5539.
[10]) Prot. Bd. 11; vgl. auch Bd. 7 S. 8618/21 und S. 13698.
[11]) Vgl. Drucksach. Bd. 10 S. 5537.
[12]) Prot. 11/13705.
[13]) Annahme: Prot. 11/13709; GSamml. 1921/65, § 1;

Zu einer endgültigen Entscheidung kam die Frage nach der Weitergeltung des Konfliktsgesetzes dann 1923, als sich das Reichsgericht nochmals eingehend mit ihm zu beschäftigen hatte.

§ 2 des preuß. Aufhebungsgesetzes von 1920 bestimmte:

„Auf Konflikte, die beim Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits erhoben, aber noch nicht erledigt sind, finden die bisher geltenden Vorschriften Anwendung."

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts stand aber auch diese Uebergangsbestimmung nicht mit der Verfassung in Einklang, so daß eine authentische Klärung dieser Frage erforderlich erschien, zumal zur Zeit des Inkrafttretens der Reichsverfassung beim preuß. Oberverwaltungsgericht noch 9 Fälle einer Konfliktserhebung anhängig waren [14]). Der Präsident des OVG, Drews, regte deshalb beim Staatsministerium an, diese Frage gemäß Art. 13 RV i. V. mit dem hierzu ergangenen Ausführungsgesetz [15]) dem Reichsgericht vorzulegen. Dies geschah auch am 7. Juni 1922. Das Reichsgericht aber — wiederum der III. Zivil-Senat — hielt in der Entscheidung vom 20. 2. 1923 trotz der entgegenstehenden Ansicht des preuß. Staatsministeriums sowie der Reichsminister des Innern und der Justiz seinen alten Standpunkt aufrecht [16]). Dieser Beschluß, dem nach § 3 des Ausführungsgesetzes Gesetzeskraft zukam, wurde am 9. Mai 1923 im Reichsgesetzblatt veröffentlicht [17]). Damit war das Schicksal des Konfliktsgesetzes für Preußen endgültig besiegelt; es herrschte eine ähnliche Lage, wie sie 1848 nach dem plötzlichen Einbruch des individualistischen Prinzips schon einmal in Preußen geherrscht hatte.

§ 43.

III. Die Abschaffung der Vorentscheidung bei Zivilklagen in Baden.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu Art. 131 Abs. I Satz 3 RV gab auch in Baden den Anstoß zu einer Ueberprüfung und Neuregelung der gesetzlichen Bestimmungen über das Vorentscheidungsrecht der Verwaltungsbehörden bei Amtspflichtverletzungen von Beamten. Zwar hatte der badische Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 25. 10. 1921 die Auffassung vertreten, daß Art. 131 RV aufgrund seiner Entstehungsgeschichte nur „als Richtlinie" zu betrachten sei und nicht geltendes Recht enthalte [1]), dieses Urteil wurde jedoch im Schrifttum aufs schärfste angegriffen. So sprach Buzengeiger in seiner Besprechung dieses Urteils von der Vorentscheidung als einer „veralteten Fesselung des richterlichen Entscheidungsrechts" und einer „der ordentlichen Rechtspflege in den Arm fallenden Einrichtung", und vertrat den Standpunkt, daß Art. 9 des Gesetzes von 1880, soweit er die zivilrechtliche Verfolgung von Beamten betreffe, sowie Art. 5 Abs. II/III

---

[14]) Vgl. A Wagner aaO. S. 182.
[15]) AusfGes. zu Art. 13 Abs. II RV v. 8. 4. 1920, RGBl. 1920/510.
[16]) RG 106/34 ff.
[17]) RGBl. 1923/292.
[1]) Zeitschr. f. bad. Verw. u. Verw.-Rechtspfl. (ZBadVerw.) 1920/21, S. 202.

AGBGB von 1899 durch Art. 131 RV unmittelbar aufgehoben worden seien [2]). Und auch das badische Ministerium des Innern verschloß sich den reichsgerichtlichen Gedankengängen nicht: im Hinblick auf die im 102. Bd. der Entscheidungssammlung veröffentlichten beiden Urteile zog es einen bereits beim Verwaltungsgerichtshof gestellten Antrag auf Vorentscheidung nachträglich wieder zurück! [3])

Da auch die Regierung unter dem Eindruck der reichsgerichtlichen Rechtsprechung den Standpunkt vertrat, daß Art. 5 Abs. II/III AGBGB zumindest mit dem „Zweck und Sinn des Art. 131 I/3 in Widerspruch stehe" [4]), brachte sie im Frühjahr 1925 im Landtag einen Gesetzesentwurf ein, durch den die Vorentscheidung für Zivilklagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzung aufgehoben wurde, während die Vorentscheidung bei Strafverfolgungen „zum Schutze des Beamten" aufrecht erhalten bleiben sollte; an einen „Schutz der Verwaltung" als eigener Ordnung, zu dessen Verwirklichung diese Rechtseinrichtung ursprünglich geschaffen worden war, dachte damals auch in der Regierung schon niemand mehr.

Während der Zentrumsabgeordnete Rüger als Berichterstatter — ebenfalls unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts — in der Sitzung vom 30. 7. 1925 die Annahme des Gesetzesentwurfs empfahl und die Aufhebung der Vorentscheidung bei Zivilklagen für ausreichend erachtete, stellte sich ein sozialdemokratischer Abgeordneter im Ausschuß auf den Standpunkt, „daß auch die Vorentscheidung für die strafrechtliche Verfolgung von Beamten überholt sei," weil dies „dem Geist der Verfassung nicht mehr entspreche", und weil der Beamte „keine Sonderstellung einnehmen" solle [5]). Das liberale Märchen vom „Privileg der Beamten" hatte immer noch nicht seine politische Schlagkraft verloren! In der Aussprache lehnte lediglich ein kommunistischer Abgeordneter den Entwurf — wegen der Beibehaltung der Vorentscheidung für die strafrechtliche Verfolgung — ab: „Die Beamten, die bei Unruhen eingesetzt werden, werden die Gewissenspflicht, die der eine oder andere noch gehabt hat, bei solchen Unruhen vollständig fallen lassen, weil sie sehen, es gibt ein Gesetz, aufgrund dessen sie ja nicht verantwortlich gemacht werden können, wenn sie den einen oder anderen über den Haufen knallen (!)" [6]): alle anderen Parteien waren bereit, dem Entwurf ihre Zustimmung zu geben.

Unter diesen Umständen konnte auch das Ministerium des Innern mit seinem vermittelnden Vorschlag, die Vorentscheidung ohne bindende Wirkung für die Gerichte beizubehalten, nicht durchdringen, zumal auch der Verwaltungsgerichtshof, der in dem Urteil vom 19. 5. 1925 seinen Standpunkt vom Jahre 1921 aufgegeben hatte und unter Angleichung seiner

---

2) Buzengeiger in: Bad. Rechtspraxis, 1921, S. 143/144.
3) Zeitschr. f. Bad. Verw. 1922/48.
4) So die Regierungsbegründung zu diesem Entwurf: Verhandl. d. bad. Landtags, II. Landtagsper. (1921/25), 4. Sitzungsver., Beilagenheft (Heft Nr. 544) Nr. 128 S. 7.
5) Verhandl. des bad. Landtags aaO. S. 42; Protokollb. (Nr. 543 b) II 1820, 1821 (Sitzung v. 30. 7. 25).
6) aaO. S. 1831.

Rechtsprechung an diejenige des Reichsgerichts dem Art. 131 RV nunmehr den Charakter eines geltenden Rechtssatzes zuerkannte, diese Zwischenlösung ablehnte: „Die Zulässigkeit der Vorentscheidung in Art. 5 Abs. II/III AGBGB steht in engem Zusammenhange mit der der Vorentscheidung zukommenden Wirkung. Ist sie dieser Wirkung wegen nicht mehr statthaft, so haben Art. 5 Abs. II/III ihren gewollten Inhalt verloren; es erscheint nicht angängig, in die Worte des Gesetzes einen dem Gesetze fremd gewesenen Inhalt zu legen." [7]) Eine derartige Vorentscheidung ohne bindende Wirkung könnte überdies auch niemals als eine ausreichende Sicherung der Verwaltung bezeichnet werden, denn im Erfolg käme sie allerhöchstens einem Gutachten der Verwaltungsbehörde gleich; die endgültige Beurteilung der Frage nach einer Amtspflichtverletzung stände in diesem Falle der wesensfremden Ordnung „Justiz" zu.

Der Regierungsentwurf, dessen zweite Lesung noch in derselben Sitzung vom 30. 7. 1925 erledigt werden konnte, wurde daraufhin mit allen gegen drei Stimmen angenommen und als dringend i. S. des § 23 Abs. III der Verfassung erklärt [8]). Damit war ohne jeden Widerstand von Seiten der Regierung oder der politischen Parteien auch die badische Vorentscheidung für Zivilklagen dem zähen und stetigen Ansturm des individualistischen Prinzips zum Opfer gefallen, während die Vorentscheidung bei der Strafverfolgung sich im Gegensatz zu Preußen behaupten konnte und bis heute noch nie aufgehoben war [9]). Insofern weist die badische Entwicklung in diesen Jahren des „Hyperliberalismus" mancherlei Parallelen zu dem preußischen Rechtszustand nach 1808 auf: auch dort ging der Kampf der politischen Parteien in erster Linie um die unbeschränkte zivilrechtliche Verfolgbarkeit der Beamten, die in das für den Bürger und den Beamten wichtigste Rechtsgut, sein Vermögen, eingriff, während man hinsichtlich der die ganze Persönlichkeit des Beamten ergreifenden und deshalb für die Behörde wesentlicheren strafrechtlichen Verfolgbarkeit eher zu einem Entgegenkommen und zu positiven Zugeständnissen bereit war [10]).

Daß man auch in Baden die Vorentscheidung nicht aus zwingenden Lebensnotwendigkeiten, sondern einzig und allein aus einem ideologischen Doktrinarismus heraus aufhob, folgt aus der Erklärung des Berichterstatters im Landtag, daß in den Jahren 1880 bis 1925 beim Verwaltungsgerichtshof nur 26 Fälle einer Vorentscheidung anhängig gewesen seien [11]) und daß sich Beanstandungen hierbei nie ergeben hätten [12]).

---

[7]) ZBadVerw. 1926/21.

[8]) Prot. H. aaO. S. 1834; vgl. GesVOBl. 1925/185 ff., sowie die Veröffentlichung der Neufassung (des jetzigen Art. 4) im GesVOBl. 1925/281 ff.

[9]) Vgl. die gültige Fass. des Ges. vom 24. 2. 1880 bei Thoma, Bad. Gesetze; S. 67 u. 68.

[10]) Vgl. hierzu oben S. 59.

[11]) und zwar 15 zivilrechtliche und 11 strafrechtliche Fälle, wobei es sich bei den 11 strafrechtlichen VorE um 10 Beleidigungen und eine Körperverl. handelte. Diese Zahlen ergeben sich aus der zu Beginn jedes Jahres in der ZBadVerw. veröffentlichten Statistik des bad. Verwaltungsgerichtshofs.

[12]) Prot. H. aaO. S. 1821.

Bei dieser Gelegenheit sei noch ein kurzer Rückblick auf die Tatbestände der Prozesse, in denen vom Ministerium des Innern die Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofs beantragt wurde, geworfen.

Soweit es sich um Strafverfolgungen handelt, liegt meist eine Anklage wegen Beleidigung oder Körperverletzung vor: so hatte in einem Falle ein Bürgermeister anläßlich einer Auseinandersetzung vor dem Gemeinderat wegen der zwangsweisen Räumung eines Hauses zu einem Assistenzarzt, der die Belange seiner in dem betreffenden Hause wohnenden Mutter vertrat, gesagt: „Räumen Sie dies Haus, sonst räume ich es Ihnen, Sie junger Mann, Sie!“ [13]); und in einem anderen Fall hatte ein Schutzmann auf der Polizeiwache einen vorläufig Festgenommenen bei dessen (angeblichem) Widerstand erschossen [14]).

Weit mannigfaltiger sind die Tatbestände bei Zivilklagen gegen Beamte: so hatte z. B. ein Bezirksamt das Fleisch eines notgeschlachteten Pferdes wegen dessen angeblicher, vom Kläger bestrittenen Untauglichkeit zum menschlichen Genuß beseitigen lassen [15]). — Oder: Ein Schutzmann hatte nach Ausbruch eines Brandes zur Bespannung eines Feuerwehrwagens zwei Pferde eines Fuhrunternehmers ohne dessen Wissen anspannen lassen. Auf dem Wege zur Brandstätte brach das eine Pferd infolge der Ueberanstrengung tot zusammen [15a]). — In einem andern Falle [16]) war der Kläger auf einer Ortsstraße von einem Rodelschlitten angefahren und verletzt worden. Er verlangte daraufhin von der Gemeinde Schadensersatz, da der Weg nicht gestreut gewesen sei und der Bürgermeister die Anrainer auch nicht zum Streuen aufgefordert gehabt habe. — In einer Bausache hatte ein Bezirksamt in dem einen Falle einen planwidrig ausgeführten Bau zwangsweise wieder abbrechen lassen [17]), in dem anderen [18]) hatte es eine bereits erteilte Baugenehmigung wieder zurückgezogen.

Besonders aufschlußreich für die anläßlich einer Schadensersatzklage gegen einen Beamten auftauchenden öffentlich-rechtlichen Fragen ist noch folgender Fall [19]): Von einem herrenlosen, steilabfallenden und felsigen Grundstück in Breisach hatten sich Felsblöcke losgelöst und auf dem darunter gelegenen Grundstück Obstbäume umgeschlagen und ein Haus beschädigt. Der Eigentümer des Grundstücks verklagte daraufhin die Stadtgemeinde auf Schadensersatz, da der Bürgermeister im Hinblick auf frühere Felsstürze an dieser Stelle in Ausübung der Sicherheitspolizei hätte Maßnahmen ergreifen — z. B. eine Schutzmauer errichten — müssen. Der Verwaltungsgerichtshof verneinte jedoch in diesem Falle das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung.

---

13) ZBadVerw 1921/146.
14) aaO. 1921, S. 202.
15) aaO. 1926/21.
15a) ZBadVerw 1907/13.
16) aaO 1914/185.
17) aaO. 1903/33.
18) aaO. 1912/195.
19) aaO. 1919/108.

Ein Blick auf diese Beispiele zeigt deutlich die Schwierigkeiten, die bei der Entscheidung derartiger öffentlich-rechtlicher Vorfragen durch die Gerichte auftreten können und spricht besser als alle Theorien für die Daseinsberechtigung einer konfliktsähnlichen Vorentscheidung. Wie sehr aber die individualistische reichsgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Frage ihre Einflüsse ausstrahlte, erhellt zur Genüge schon aus der Tatsache, daß in Baden seit 1925 auch auf strafrechtlichem Gebiet — obwohl dort die Vorentscheidung nach wie vor unbestrittenermaßen hätte beantragt werden können — bis heute kein Antrag des Ministeriums des Innern auf Vorentscheidung mehr gestellt worden ist [20]).

Zweites Kapitel

Gegenmaßnahmen des Reiches und Preußens

§ 44.

Daß es in erster Linie der politische Doktrinarismus der Revolutionszeit mit seinem liberalen Gedankengehalt und nicht die praktischen Bedürfnisse des Lebens waren, die im Reich zur Abschaffung des Konflikts führten, geht am besten aus dem Schicksal des in der Preußischen Landesversammlung von den Vertretern des staatlichen Prinzips wiederholt erwähnten § 90 des Entwurfs der Reichsabgabenordnung von 1919 hervor: zu der gleichen Zeit, wo man erbittert um die Abschaffung des Konflikts, dieses so „lästigen Beamtenprivilegiums", kämpfte, fügte der Reichstagsausschuß diesem § 90 RAO, der die Mithaftung der Rechtsanwälte neben dem Steuerschuldner begründete, wenn durch ihr Verschulden der Staat Steuernachteile erlitten hatte, folgenden Absatz 2 an:

> „Rechtsanwälte sind wegen Handlungen, die sie in Ausübung ihres Berufs bei der Beratung in Steuersachen vorgenommen haben, dem Reiche gegenüber nur dann schadensersatzpflichtig, wenn diese Handlungen eine Verletzung ihrer Berufspflichten enthalten; ob eine solche Verletzung der Berufspflichten vorliegt, wird auf Antrag des Landesfinanzamts im ehrengerichtlichen Verfahren entschieden." [1])

Und die Motive des Ausschusses zu diesem Zusatz besagten: „In Anerkennung des Umstandes, daß zur Beurteilung der Berufspflichten der Rechtsanwälte in deren Ehrengerichten ein besonderes Organ besteht, das vorzugsweise berufen erscheint, über eine Verletzung der Berufspflichten zu entscheiden, wird die Schadensersatzpflicht an den Spruch dieser Ehrengerichte gebunden." [2]) Eine Vorentscheidung also, die den Grundsätzen des Konfliktsgesetzes entlehnt war und dieser Rechtseinrichtung in der Wirkung völlig gleich kam! Das, was man den Beamten als „Privileg" vorenthielt, wogegen der Reichstag jahrzehntelang verbissen gekämpft hatte,

---

[20]) Vgl. die jährliche Statistik des Verwaltungsgerichtshofs in ZBadVerw., 1926–1937.
[1]) Verhandl. der Verf.-geb. Deutschen Nationalversammlung, Reichstag 1919–20, Bd. 339, Anlagen Nr. 1460 S. 1431.
[2]) aaO. S. 1394.

und dessen Beseitigung er soeben als einen überwältigenden Sieg des Liberalismus und des Justizstaats gefeiert hatte, gewährte er nunmehr aus freien Stücken den Anwälten: Die Vorabentscheidung eines sachkundigen, der eigenen Ordnung angehörenden und deren Belange besonders berücksichtigenden Gremiums! Die ganze individualistische Einstellung der Parlamente aber ist daraus zu erkennen, daß die Nationalversammlung diesen Absatz 2 ohne Bedenken annahm [3]) und die Preußische Verfassunggebende Landesversammlung dies billigte, „weil sich diese Delikte nicht gegen einzelne Personen richten, sondern lediglich gegen das Reich!" [4])

Alsbald nachdem auf politischem Gebiet die Ruhe wieder hergestellt und das Revolutionsstadium überwunden war, unternahm das Reich jedoch einen Versuch, dem staatlichen Gedanken wieder zur Geltung zu verhelfen: Am 15. 7. 1922 ließ der Reichsinnenminister dem Reichsrat den Entwurf eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht zugehen, dessen § 26 Abs. I Satz 1 lautete [5]):

> „Die zivilrechtliche oder strafrechtliche Verfolgung eines Reichsbeamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlungen, sowie die zivilrechtliche Verfolgung des Reichsfiskus in diesen Fällen ist nur zulässig, nachdem das Reichsverwaltungsgericht entschieden hat, daß der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat."

Die Motive der Regierung zu diesem Gesetz wiesen — wie schon die früheren Begründungen — auf die Vielgestaltigkeit des Verwaltungsrechts und die mangelnde Erfahrung des ordentlichen Richters auf diesem Gebiet hin? „Bei der großen Tragweite einer solchen Entscheidung für den Staat und die beteiligten Beamten, bei der hohen Bedeutung auch für das Ansehen des Beamten wird man hier die Forderung aufstellen müssen, daß die Nachprüfung dieser Fragen von einer ... Instanz ... zu erfolgen hat, die eingehende Kenntnis auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts besitzt und auch praktisch mit dem Betrieb der Verwaltung vertraut ist." [6])

Der Entwurf kam jedoch nicht zur Erledigung; es blieb daher im Reich bei der durch Art. 131 RV getroffenen und durch das Reichsgericht vollends im individualistischen Sinn ausgelegten Regelung dieses Problems. Das individualistische Prinzip konnte in der Folgezeit sogar seine Stellung soweit festigen, daß bereits 1928 der amtliche Referentenentwurf eines deutschen Beamtengesetzes in seinem § 87 Abs. III, ohne auf Widerspruch in der Literatur zu stoßen [7]), bestimmte: „Dem Beschädigten steht der Rechtsweg vor den bürgerlichen Gerichten offen" [8]).

---

[3]) Annahme in der Nat.-Vers.: Bd. 331, S. 3706, 3818.
[4]) Preuß. Landesversamml. 1919–21, Prot. Bd. XI/13701; in diesem Sinne sprach sich auch der Vertreter des Justizministerium aus: Drucksachen Bd. X/5538.
[5]) Niederschriften des Reichsrats 1922, Drucksachen, Bd. I Nr. 187.
[6]) aaO. S. 48.
[7]) Vgl. insbesondere Fischbach in: Zeitschr. f. Beamtenrecht, 1928, Bd. I, S. 112, 178, 272 ff.
[8]) Reichstag, IV. Wahlper. 1928, Drucks. (Bd. 430) Nr. 24.

Dasselbe Schicksal teilte auch ein preußischer Versuch zur Wiedereinführung eines „Konflikts", den der Präsident des Oberverwaltungsgerichts, Drews, 1923 unternahm: In einer Denkschrift vom 14. 8. 1923 geißelte er die individualistische Einstellung des Reichsgerichts mit den Worten: „Ein solcher Rechtszustand bedeutet, wie ohne jede Uebertreibung gesagt werden kann und muß, geradezu den Tod jeder sachgemäßen Verwaltung." Aber seine Vorschläge auf Abänderung der Reichsverfassung fielen auf unfruchtbaren Boden; das Justizministerium erklärte eine solche Abänderung für „auf absehbare Zeit hinaus höchst inopportun." [9])

Damit war auch in der Staatspraxis endgültig der Stab über das staatliche Prinzip gebrochen; der Justizstaatsgedanke mit all seinen individualistischen Aeußerungen war — soweit er die Frage von Amtspflichtverletzungen von Beamten betraf — auf seinem Höhepunkt angekommen.

Drittes Kapitel

Die Stellungnahme der Wissenschaft zu dieser Entwicklung

§ 45.

Wie in der Staatspraxis, so kam auch in der Wissenschaft unter dem Einfluß der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts das individualistische Prinzip alsbald zur eindeutigen Vorherrschaft. Hatte die herrschende Lehre noch in den ersten Jahren nach der Revolution den „staatlichen Gedanken" vertreten und dem Art. 131 RV lediglich programmatische Bedeutung beigelegt [1]), so verlagerte sich schon sehr bald der Schwerpunkt der Betrachtungsweise auf das individualistische Gebiet. Am besten kommt diese unter dem Einfluß der reichsgerichtlichen Rechtsprechung vollzogene Wandlung in Anschütz's Erläuterungsbuch zur Reichsverfassung zum Ausdruck: während in der 1. Auflage dem Art. 131 RV nur die Bedeutung eines richtungweisenden Programmpunkts beigelegt worden war und damit die Frage nach der Weitergeltung der „Konfliktsgesetze" bejaht wurde, änderte der Verfasser von der 2. Auflage an seine Ansicht und bezeichnete Art. 131 RV und insbesondere dessen dritten Satz als geltendes Recht [2]). Damit war aber auch das Urteil über den Konflikt gesprochen; die Ansicht des Reichsgerichts begann, sich auch in der Wissenschaft durchzusetzen.

So kommt es, daß schon einige Jahre nach dem Inkrafttreten der Reichsverfassung fast die gesamte Wissenschaft auf dem Boden des individualistischen Gedankens steht: Otto Mayer sieht 1924 in dem Konflikt bereits eine „eigenartige Erschwerung der Rechtsverfolgung" [3]), Fleiner bezeichnet die wenigen Fälle, in denen trotz Art. 131 RV noch die Konfliktserhebung mög-

[9]) JustMin. O 37, IV, Fol. 74, 78 ff, 86, zit. nach Wagner aaO. S. 183.
[1]) Vgl. oben S. 111.
[2]) Gerh. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Berlin, 1. Aufl.; 2. u. folgende Auflagen.
[3]) O. Mayer, Deutsches Verw.-Recht 1924 Bd. I, § 18.

sich sein soll, als „ultimum refugium“ [4]), und Jellinek nennt Art. 131 RV infolge seiner Auslegung durch das Reichsgericht die „ultima ratio des Rechtsstaats“, während er von dem Konflikt sagt: „Sehr modern mutet die ganze Einrichtung nicht mehr an.“ [5]) Die übrigen Schriftsteller begnügen sich meist mit der Feststellung, daß die Konfliktserhebung seit 1919 nicht mehr möglich sei, ohne daran noch irgendwelche Betrachtungen oder gar Vorschläge anzuknüpfen [6]). Eine Zwischenstellung nimmt Carl Schmitt 1928 in seiner Verfassungslehre ein, in der er sagt: „Der heutige Begriff des Rechtsstaats ist unter dem Gesichtspunkt der bürgerlichen Freiheit bestimmt“; trotzdem hält er aber den Konflikt zu einer scharfen Durchführung der Gewaltenteilungslehre für unbedingt erforderlich [7]).

Nur ganz vereinzelt finden sich in dieser Zeit noch Verfechter des staatlichen Gedankens: Drews meint 1927 zu der Abschaffung des Konflikts: „Dieser höchst unerwünschte Zustand bedarf dringend der Abhilfe — am besten durch Aenderung des Art. 131 RV in der Richtung, daß neben dem ordentlichen Rechtsweg auch der Verwaltungsrechtsweg für zulässig erklärt wird,“ [8]) und ebenso spricht Schelhorn 1927 von der „in Bayern bestens eingelebten Vorentscheidung.“ [9])

Einen neuen Auftrieb erhält die ganze Frage, als 1930 wieder der Gedanke eines Reichsverwaltungsgerichts auftaucht: Meister [10]), Weisbart und Bank wollen für Klagen wegen Amtspflichtverletzungen von Beamten die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte — insbesondere des Reichsverwaltungsgerichts — begründen, wobei Weisbart als Grund anführt, daß die ordentlichen Gerichte „für die Beurteilung von Verwaltungsinteressen sicherlich weit weniger geeignet sind als die Verwaltungsgerichte“ [11]), während es bei Bank zur Begründung dieser Forderung heißt: „Da nicht der Justizstaat Bährs in Deutschland verwirklicht wurde, vielmehr der Gedanke der Verwaltungsgerichtsbarkeit durchgedrungen ist, wäre es richtig, die Gerichtsbarkeit über alle aus Anlaß öffentlich-rechtlicher Akte erhobenen Schadensersatzansprüche ... den Verwaltungsgerichten zuzuweisen. Wenn schon über die Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit von Verwaltungsakten im Rechtsweg gestritten wird, so mag darüber der die Verwaltung kennende Verwaltungsrichter, nicht aber wie jetzt der darin fremde Zivilrichter das letzte entscheidende Wort sprechen.“ [12]) Und Drews schreibt 1931 in der 3. Auflage seines Polizeirechts: Die Beseitigung des Konflikts

---

4) Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, Tübingen 1928, S. 286.
5) Jellinek, Verwaltungsrecht 1931, S. 321 und 327.
6) Vgl. z. B. 1927: Kern, Der gesetzl. Richter, S. 142 ff; 1928: Poetsch-Heffter, Handkom. z. Dt. RV, 3. Aufl. Art. 131, Anm. 6; 1929: Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze, S. 27; 1931: Hatschek, Lehrb. d. dt. u. preuß. Verw.-Rechts S. 340.
7) C. Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 129 u. 193.
8) Drews, Preuß. Polizeir. Allg. T. 1. Aufl. 1927, S. 81.
9) Schelhorn, Die Beamtenhaftung in: BayVerBl. Jahrg. 75, 1927, S. 65.
10) Meister (Senatspräsident am PrOVG): Das kommende Reichsverwaltungsgericht, DJZ 1930/1425.
11) Weisbart in: Reichs- und Preuß. VerwBl. 52/182.
12) Bank: Zur Schadensersatzpflicht d. öff. Körperschaften in: NuPrVerwBl. 50/65 ff, 67.

ist zu bedauern, nicht nur im Interesse der Beamtenschaft, sondern namentlich auch um deswillen, weil durch ihn die dringend nötige Einheitlichkeit der Rechtsprechung ... gesichert war." [13]) Er regt deshalb an, entweder den alten Zustand der Möglichkeit einer Konfliktserhebung wieder einzuführen, oder wenigstens diese Klagen den Verwaltungsgerichten zu überweisen.

Aber auch hier regte sich alsbald die Gegnerschaft des individualistischen Prinzips: Der Reichsgerichtsrat Hagemann sprach sich in seiner Erwiderung auf die Aufsätze von Bank und Weisbart wegen der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und wegen der vielen auftauchenden bürgerlich-rechtlichen Fragen für die weitere Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bei diesen Klagen aus [14]), und dieselbe Forderung vertrat auch Friedrichs in seiner Besprechung der 4. Auflage von Drews' „Polizeirecht" [15]).

So blieb es bis zur nationalsozialistischen Erhebung bei der Vorherrschaft des individualistischen Prinzips, das durch diese wenigen und zaghaften Versuche einer Gegenwehr des staatlichen Prinzips nicht aus seiner beherrschenden Stellung verdrängt werden konnte.

---

[13]) Drews, PreußPolRecht, Allg. T., 3. Aufl. 1931, S. 91.
[14]) Hagemann in: RuPrVerwBl. 52 (1931) / 650.
[15]) Friedrichs in JurRundschau, 1934/120.

Sechster Teil

Sinn und Bedeutung der Frage im nationalsozialistischen Staat. Vorschläge und Versuche zu einer Lösung

Erstes Kapitel

Das Verhältnis von Verwaltung und Justiz nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung

§ 46.

Wenn im folgenden auf die durch die nationalsozialistische Erhebung zum Durchbruch gelangte neue Betrachtungsweise des Verhältnisses der Justiz zur Verwaltung und im Zusammenhang damit auf die veränderte Stellungnahme zur Frage der Verwaltungsgerichtsbarkeit eingegangen wird, so kann dies im Rahmen dieser Arbeit nur in ganz großen Zügen geschehen; denn die Auseinandersetzung über diese beiden Streitfragen ist teilweise noch in vollem Gange, ein endgültiges Obsiegen der einen oder anderen Richtung kann man vor allem hinsichtlich der Verwaltungsgerichtsbarkeit noch nicht mit Sicherheit voraussehen.

Die erste Frage, die sich hier immer wieder aufdrängt, ist seit der Machtübernahme schon oft gestellt worden: „Haben wir heute noch einen Rechtsstaat?" Diese Frage muß unter allen Umständen bejaht werden [1]). Jeder Rechtsstaat erhält sein Gepräge durch die politischen Ideen seiner Zeit. Die Staats- und Rechtsidee des liberalen Rechtsstaats war aus dem Gedanken der Freiheit und Gleichheit der Einzelnen heraus individualistisch orientiert, die Grundrechte des Individuums und seine wohlerworbenen Rechte standen im Mittelpunkt der gesamten Rechtsstaatslehre [2]). Der deutsche Führerstaat aber gründet sich als nat.-soz. Rechtsstaat auf das organische Verhältnis von Volk, Staat und Recht [3]); er ist ein ausgesprochener Rechtsstaat, weil in ihm Staatsidee und Rechtsidee aus derselben völkischen Quelle fließen. „In einem Volke wie dem deutschen, das immer ein besonders feines und empfindliches Rechtsgefühl entwickelt hat, besitzt der Rechtsstaat Ewigkeitswert." [4])

In diesem neuen Rechtsstaat, der nicht mehr von der Gegensätzlichkeit „Staat — Gesellschaft" beherrscht ist, ist jedoch die Gewaltenteilung kein politisch-staatsrechtlicher Grundsatz mehr, sondern der Scheidung der Justiz von der Verwaltung kommt in erster Linie nur noch die Bedeutung einer organisatorisch-technischen Trennung der Gewalten als Mittel

---

[1]) Vgl. hierzu Carl Schmitt, Nationalsozialismus und Rechtsstaat in JW 1934/713 ff.
[2]) O. Koellreuter, Dt. Verfassungsrecht, 1936, S. 14.
[3]) Koellreuter aaO. S. 171.
[4]) aaO. S. 12.

der Führung zu. Darüberhinaus aber hält der nat.-soz. Führerstaat — und dies ist einer seiner wesentlichsten Unterschiede zum absoluten Staat und zur Diktatur — an der Unabhängigkeit der Richter als einem politischen Prinzip fest [5]).

Die Verwaltung ist heute nicht mehr etwas Zweitrangiges, in seiner Bedeutung weit hinter der Justiz Zurückstehendes, sondern sie ist ein unmittelbares Mittel der Führung; oder — von dem Gesichtspunkt selbständiger Ordnungen aus betrachtet [6]): unter der ersten und höchsten Ordnung „Staat" stehen als untereinander völlig gleichberechtigte und gleichbedeutende Ordnungen die Justiz und die Verwaltung. Diese Scheidung zwischen Justiz und Verwaltung kann jedoch niemals bedeuten, daß sie völlig unabhängig voneinander arbeiten: „Denn beide sind Tätigkeiten ein und desselben Staatswesens, sind ihm eingeordnet, sollen seine Ziele verwirklichen. So muß die Justiz auf die Bedürfnisse der Verwaltung, diese auf die Bedürfnisse jener Rücksicht nehmen. Einer solchen gegenseitigen Rücksichtnahme bedarf es besonders auf den Gebieten, in denen sich die Zuständigkeiten beider berühren oder sogar überschneiden — also vor allem bei Schadensersatzansprüchen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen — da sonst dem Gemeinwohl abträgliche Störungen unvermeidlich sind." [7])

Aus dieser Auffassung der Verwaltung als einer besonderen Ordnung muß aber auch die weitere Folgerung gezogen werden, daß öffentlich-rechtliche und politische Fragen unter keinen Umständen der alleinigen und endgültigen Beurteilung der ordentlichen Gerichte unterliegen dürfen [8]), daß vor allem dann der ordentliche Rechtsweg verschlossen sein muß, wenn eine öffentlich-rechtliche Frage als „Rechtsfrage" aufgezogen wird, um sie alsdann unter einer bürgerlich-rechtlichen Maske der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte zugängig zu machen. Diese Auffassung ist nunmehr auch in der Rechtsprechung eindeutig zum Durchbruch gekommen; in einer Entscheidung des preußischen Kompetenzgerichtshofs vom 3. 11. 1934 heißt es in dieser Hinsicht: „Die Behauptung der Verletzung von Amtspflichten kann ... einen im ordentlichen Rechtsweg verfolgbaren Anspruch (nur dann!) ausreichend begründen, wenn bestimmte, greifbare, den Tatbestand der unerlaubten Handlung — Amtspflichtverletzung — erfüllende Handlungen behauptet werden, sodaß nicht nur die Vornahme des (Staatshoheits-) Aktes selbst es ist, aus der unter deren Einkleidung in das Gewand einer unerlaubten

---

[5]) Vgl. Kern, Die Grundgedanken des neuen Gerichtsverfassungsrechts, 1936 S. 8, sowie Koellreuter, Verwaltungsrecht S. 13.

[6]) Koellreuter, Dt. Verfassungsrecht S. 12: „Der nat.-soz. Staat ist als Rechtsstaat gleichzeitig Ordnungsstaat." — Vgl. hierzu insbes. C. Schmitt, Ueber die drei Arten des rechtswiss. Denkens, 1934, S. 52, 63, 64.

[7]) RVerwBl. 1934/587.

[8]) was aber im einzelnen bürgerliche Rechtsverhältnisse, was öffentlich-rechtliche Fragen sind, ist in erster Linie von den grundlegenden politischen und Rechtsideen abhängig, die zu einer Zeit herrschen; deshalb hat auch § 13 GVG durch die grundlegende Wandlung im rechtswiss. Denken heute eine andere Bedeutung erhalten: Koellreuter Verwaltungsrecht S. 16.

[9]) RVerwBl. 1934/182.

Handlung ein privatrechtlicher Anspruch hergeleitet werden soll." [9]) Und selbst das Reichsgericht hat in jüngster Zeit mit seinem Urteil vom 31. 1. 1936 in der Frage der Amtspflichtverletzungen seinen justizstaatlichen, rein individualistischen Standpunkt wenigstens zum Teil aufgegeben [10]) und im Falle einer Klage aus § 839 BGB i. V. mit Art. 131 RV auf Zurücknahme der in einem amtlichen Gutachten aufgestellten Behauptungen sowie auf Aufhebung einer Verfügung der Verwaltungsbehörde unter Hinweis auf den Grundsatz der Trennung der Gewalten lediglich einen Schadensersatzanspruch in Geld gewährt; in der Begründung dieses Urteils heißt es zur Ablehnung der Naturalrestitution: „Das folgt aus der grundsätzlichen Trennung zwischen Rechtspflege und Verwaltung, die es den ordentlichen Gerichten verbietet, Beamte zu verurteilen, amtlich etwas zu tun oder zu unterlassen. Ein Urteil dieses Inhalts würde eine unzulässige Einmischung der Gerichte in die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden bedeuten." [11])

Hand in Hand mit der Entwicklung des Verhältnisses der Justiz zur Verwaltung geht die damit in innerem Zusammenhang stehende Frage nach dem Fortbestand der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die heute jedoch im allgemeinen sowohl in der Wissenschaft [12]) als auch in der Praxis [13]) bejaht wird. Zwar wird der Verwaltungsrichter nicht mehr in erster Linie berufen sein, dem Einzelnen die Wahrung und Durchsetzung seiner subjektiv-öffentlichen Rechte gegen den Staat zu gewährleisten; zwei andere wesentliche Merkmale dieser Gerichtsbarkeit werden aber auch in Zukunft noch erhalten bleiben: die Freistellung der entscheidenden Behörde vom Dienstbefehl der vorgesetzten Behörde, also die Unabhängigkeit des Verwaltungsrichters, und das justizförmliche Verfahren [14]).

Daß man auch in Regierungskreisen die Auffassung teilt, daß eine Verwaltungsgerichtsbarkeit zwar nicht zum Schutze des Einzelnen gegen den Staat, wohl aber zur Wahrung der völkischen Ordnung durch den Staat erforderlich ist und bleiben wird [15]), geht aus einer Rede des Reichsinnenministers Frick vor der Akademie für Deutsches Recht hervor: „Stellen wir den Einzelnen als lebendiges Glied in das Verhältnis zur Gesamtheit, zur Volksgemeinschaft, dann ist die Fragestellung die, ob Maßnahmen des öffentlichen Verwaltungsapparates auf Rechtmäßigung oder Zweckmäßigkeit dann

---

[10]) Vgl. vor allem die Urteile im RGZ Bd. 102 und 103 aus den Jahren 1922 ff.

[11]) RGZ 150/143, besprr. von Hedemann in: ZAkfDR. 1936 S. 690; dagegen hat das PrOVG in seiner Entsch. v. 28. 11. 1935 die Entsch. d. RG. vom 20. 2. 1923 ausdrücklich bestätigt und damit eine damals gebotene Möglichkeit, die justizstaatliche Auffssg. d. RG zu Art. 131, I, 3 RV nachzuprüfen, nicht verwertet: JW 1936/1630.

[12]) Vgl. z. B. Schneider (Präsid. d. Bad. VerwGer.H.) in ZBadVerw. 135/145 ff.; Danckwerts bei: Frank, Deutsches Verw.-Recht 1937, S. 99 ff.; Mann, Neue Grundlagen des Verw.-Rechts, 1934 S. 47 ff.; Köttgen, Deutsche Verwaltung, 1936, S. 213 ff.; F. Scholz, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dritten Reich, 1936, S. 21 ff. und das dort angef. Schrifttum. a. Mg. Sommer (Min.-Dir. im Stabe des Stellv. d. Führers) in: Deutsche Verwaltungsblätter 1937/425.

[13]) Vgl. z. B. die Rolle die Verwaltungsgerichte in der Deutschen Gemeindeordnung und im Deutschen Beamtengesetz!

[14]) So Danckwerts in: Frank, Verwaltungsrecht, S. 109.

[15]) So Huber, Justiz und Verwaltung in: Deutsches Recht 1935/401 ff.

nachgeprüft werden können, wenn der Einzelne als kleinste Einheit sich mit einer solchen Maßnahme beschwert fühlt. — Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in dieſem Sinne wird nicht tätig, um im Hinblick auf das verletzte Intereſſe des Einzelnen Rechtsſchutz zu gewähren, ſondern ſie greift ein, wenn und ſoweit durch einen Verwaltungsakt infolge der Beeinträchtigung der Belange Einzelner zugleich die Volksordnung geſtört iſt. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ſoll immer ... der Helfer zu einer ſicheren, gleichmäßigen, ſtetigen und gerechten Verwaltungsführung ſein."

Aber auch der Geſichtspunkt des Rechtsſchutzes des einzelnen Volksgenoſſen darf hier nicht gänzlich unberückſichtigt bleiben: Der Staat iſt nach heutiger Auffaſſung nicht mehr Selbſtzweck, ſondern nur noch Mittel zum Zweck [16]); Zweck aber aller ſtaatlichen Tätigkeit iſt die Erhaltung und Förderung des Volkes. Im Anfang jeder Betrachtung ſteht alſo heute nicht mehr der Staat, ſondern das Volk, und damit als deſſen kleinſte Einheit der einzelne Volksgenoſſe. Unter dieſem Geſichtspunkt erſcheint aber auch der ſo ſehr verfemte „Rechtsſchutzgedanke" als Grund für die Unentbehrlichkeit der Verwaltungsgerichte nicht völlig von der Hand zu weiſen: denn der einzelne Volksgenoſſe gibt ſich erfahrungsgemäß mit der Entſcheidung einer außergerichtlichen Behörde nur ſelten und ungern zufrieden. „Bei einem Gericht jedoch weiß er, daß deſſen Entſcheidung rechtskräftig wird und damit das letzte Wort bedeutet. Er wird zwar gerne ein ihm mißliebiges Urteil ſchelten, — aber er nimmt es als unabänderlich hin. Dies wird ſich auch im nat.-ſoz. Rechtsſtaat nicht ändern." [17]) Mit Recht ſtellt deshalb H. H. Ipſen feſt [18]): „Verwaltungsgerichtsbarkeit als Verwaltungskontrolle mit Rechtsſchutzwirkung für den Einzelnen, in der Kompetenz politiſch begrenzt und konkret begrenzbar, iſt notwendig und entſpricht der Verfaſſung des neuen Staates."

Mit dieſer Anerkennung der Gewaltentrennung — wenn auch nur als organiſatoriſch-techniſche Einrichtung — ergeben ſich aber für die Fälle von Amtspflichtverletzungen von Beamten dieſelben Ueberſchneidungen der Belange von Verwaltung und Juſtiz wie bisher, nur daß die Betrachtung der Verwaltung als einer eigenen Ordnung und die Anerkennung einer beſonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit wieder die alte Frage aufkommen läßt, ob nicht dieſes ganze Rechtsgebiet einzig und allein der Beurteilung der Verwaltungsgerichte unterliegen ſollte. Auf dieſe Frage wird im folgenden Kapitel noch näher einzugehen ſein.

---

[16]) A. Hitler, Mein Kampf, S. 433.
[17]) So Danckwerts bei Frank aaO. S. 111.
[18]) H. H. Ipſen, Politik und Juſtiz, S. 253.

Zweites Kapitel

Die Stellungnahme von Wissenschaft und Praxis zur Frage des Konflikts

§ 47.

I. Die Behandlung der Frage in der Wissenschaft.

In der Einstellung der Wissenschaft zur Frage des Konflikts ist seit der nat.-soz. Erhebung ein grundlegender Wandel festzustellen; mit dem Fortschreiten der Rechtserneuerung im Dritten Reich sagte sie sich immer deutlicher von dem justizstaatlichen Denken in dieser Frage los und erkannte in immer größerem Umfange die Bedeutung dieser Rechtseinrichtung.

Ausgangspunkt dieser Entwicklung war einmal die endgültig zum Durchbruch gelangte Erkenntnis, daß es sich bei Amtshaftungsansprüchen in erster Linie um Fragen des öffentlichen Rechts und nicht um solche privatrechtlichen Charakters handelt. Früher ging die weitaus herrschende Meinung dahin, daß diese Klagen vor die ordentlichen Gerichte gehörten, da die pflichtwidrigen Handlungen eines Beamten, „da außerhalb dessen amtlicher Kompetenz liegend, überhaupt nicht mehr als Ausfluß staatlicher Verwaltungstätigkeit" angesprochen werden könnten, daß vielmehr der Beamte, „ähnlich wie derjenige, der sich als Nichtbeamter ein Amt anmaßt, als Privatmann behandelt" werden müsse. Heute aber hat man erkannt, daß es unbedingt zum Wesen der hoheitlichen Verwaltung gehört, daß auch der pflichtwidrig handelnde Amtsträger „mit der Autorität staatlicher Hoheit umkleidet bleibe und daß die von ihm erlassenen Akte die Kraft staatlicher Hoheitsakte besitzen." [1])

Der zweite allgemeine Gedanke aus diesem Gebiet, der heute immer mehr an Boden gewinnt, ist der, daß hochpolitische Maßnahmen der obersten staatlichen Führung niemals einen Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung begründen können, so daß es in Zukunft nicht mehr — wie im Weimarer Reich — vorkommen kann, daß das Reich z. B. wegen der Währungspolitik der zuständigen Reichsminister vor den Zivilgerichten zur Rechenschaft gezogen wird [2]).

Dieses Bemühen der Wissenschaft, Hoheitsakte, deren politischer Gehalt klar erkennbar ist, der Justiz fernzuhalten, ist auf verschiedenen Gebieten erkennbar; meist jedoch fehlt es an Vorschlägen für eine klare sachliche Erfassung dieser Akte. Daher gehen auch die Anregungen zu einer Normierung dieser „politischen Hoheitsakte" sehr weit auseinander: Schmidt schlägt eine Generalklausel [3]), Knauth [4]) das Enumerationsprinzip vor; daneben stehen

---

[1]) E. Huber, Verfassung, 1937 S. 255.

[2]) Vgl. die Klagen gegen das Reich wegen schuldhafter Herbeiführung der Geldentwertung durch den Reichskanzler und die Reichsminister aus den Jahren 1927 und 1929 in: RGZ 118/325 und 125/273.

[3]) RVerwBl. 1935/405 ff.

[4]) Deutsche VerwBl. 1935 S. 108.

die Vorschläge von Schmidt [5]) und Scholz [6]), die Freistellung dieser Maßnahmen von der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte nicht unbedingt dem zuständigen Minister zu überlassen, sondern dem Gericht einen besonderen Vertreter des öffentlichen Interesses oder einen Ministerialbeisitzer mit Stimm- und Vetorecht zu bestellen und erst letztlich die ministerielle Entscheidung über die Zuständigkeit herbeizuführen, oder sogar einen besonderen „Zuständigkeitssenat" des Reichsverwaltungsgerichts entscheiden zu lassen, in den der Reichinnenminister drei stimmberechtigte Mitglieder entsendet.

Betrachtet man unsere Frage unter diesem Gesichtspunkt der „Justiziabilität" *politischer Maßnahmen*, so stellt sich die Frage nach der Wiedereinführung des Konflikts bei Amtspflichtverletzungen — soweit es sich um Schadensersatz begründende Handlungen *politischen* Charakters handelt — nur als eine besondere, den Bedürfnissen dieses Sonderfalles angepaßte Unterfrage dar. Darüberhinaus ist aber — und dies dürfte die Mehrzahl der Fälle ausmachen — die Frage der Konfliktserhebung vor allem *dann* von Bedeutung, wenn es sich um die Beurteilung einer zwar *unpolitischen*, jedoch typisch verwaltungsrechtlichen Charakter tragenden und deshalb nur von der Verwaltung selbst nachprüfbaren Maßnahme durch die ordentlichen Gerichte handelt. Man darf also die Frage nach der „Justiziabilität" politischer Hoheitsakte nicht ohne weiteres mit dem Problem der Wiedereinführung einer Vorentscheidung gleichsetzen; die letzte Frage ist vielmehr — da bei ihr nicht nur der Gesichtspunkt des „Politischen" in Frage kommt — umfassender.

Auch hinsichtlich der Wiedereinführung des Konflikts gehen die Ansichten in der Wissenschaft sehr weit auseinander, wenn auch im allgemeinen weitgehendste Uebereinstimmung darüber herrscht, daß eine unbeschränkte und unbeschränkbare Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bei Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen heute nicht mehr in Frage kommen kann.

Für eine im großen und ganzen unveränderte, lediglich dem derzeitigen staatsrechtlichen Aufbau des Reiches angepaßte Wiedereinführung des Konflikts tritt der alte Verteidiger dieser Rechtseinrichtung aus den Jahren von 1919 bis 1923, Drews, wiederholt ein [7]). Zur Begründung seiner Ansicht führt er zwei sehr aufschlußreiche Fälle an, aus denen die Gefahren einer vorentscheidungsfreien Justiziabilität von Amtshandlungen klar ersichtlich sind [8]): Im ersten Falle hatte bei der Beschlagnahme eines Fahrrades der Besitzer tätlichen Widerstand geleistet. Das Schöffengericht sprach ihn jedoch von der Anklage des Widerstands (§ 113 StGB) frei, da die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme nicht vorgelegen hätten und der Beamte sich somit nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Dienstes befunden habe. Genau denselben Standpunkt bei der Beurteilung dieser öffentlich-rechtlichen Maßnahme könnte nun auch das Zivilgericht einnehmen, wenn der „Täter" gegen

---

[5]) RVerwBl. 1935/405 ff.

[6]) Scholz, Die Verw.-Gerichtsbark. im Dritten Reich, S. 152 ff.; § 48 des Entw. Scholz, S. 191; vgl. auch den Entw. Schelcher, RVerwBl. 1936/1 ff.

[7]) So bei der Besprechung des RG-Urteils vom 27. 10. 33 (HöchstRR. 1934/Nr. 94) in RVerwBl. 1934/178 ff.

den Beamten mit einer Schadensersatzklage wegen Amtspflichtverletzung vorginge! — Und noch eindeutiger liegt der zweite Fall: Ein Ladengeschäft, in dem ein Brand stattgefunden hatte, war von der Polizei wegen Verdachts der Brandstiftung für 17 Tage geschlossen worden. Für die daraufhin unter der Begründung, die Schließung für 17 Tage sei zu lange gewesen, erhobene Klage des Inhabers aus § 839 BGB, Art. 131 RV hatte das Gericht schon das Armenrecht bewilligt!

In beiden Fällen handelt es sich um rein obrigkeitliche Maßnahmen, die der Nachprüfung und Beurteilung der Gerichte unterlagen. Der Staat kann sich aber in Fragen der staatlichen Hoheitsbefugnisse nicht bedingungslos der Nachprüfung und Entscheidung der ordentlichen Gerichte unterwerfen und kann nicht die ordentlichen Gerichte über den Umfang und die Grenzen der Rechte und Pflichten seiner Beamten urteilen lassen; gerade in solchen Fällen wie den oben angeführten ist vielmehr eine „ungebundene Freiheit des pflichtmäßigen Ermessens" nötig! [9])

In demselben, konfliktfreundlichen, Sinne äußert sich auch Scheuner [10]), der eine „konfliktähnliche Lösung" dieser Frage anregt; Knauth [11]) schlägt „eine Art Konfliktverfahren in der Weise vor, daß eine obere oder Zentralbehörde (Reichsstatthalter oder Oberpräsident, eventuell der Minister) erklären kann, daß die gerichtliche Erledigung der Angelegenheit den staatlichen Belangen widerstreite." Carl Schmitt [12]) will die Entscheidung „besonderen, unabhängigen Stellen mit verwaltungsgerichtlichem Charakter" zuweisen, wobei er besonders hervorhebt, daß die Konfliktserhebung „dem Wesen des heutigen Staates durchaus entspricht." [13]) Auch Schmidt [14]), Emig [15]), Scholz [16]) und Maunz [17]) stehen einer Wiedereinführung des Konflikts nicht ablehnend gegenüber, wenn sie auch die Zuweisung dieser ganzen Fragen an die Verwaltungsgerichte wegen der damit verbundenen Einheitlichkeit des Verfahrens für eine noch bessere Lösung halten. Aus demselben Grunde sprechen sich auch Huber [18]) und Schelcher [19]) für die alleinige Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte bei Staatshaftungsklagen aus. Daneben taucht noch vereinzelt der in die Anfangszeit des Konflikts zurückreichende Gedanke an ein Gutachten des Oberverwaltungsgerichts oder an eine autoritäre Entscheidung einer Dienstaufsichtsinstanz in der Literatur auf [20]) — Lösungsvorschläge, die jedoch, einmal im Hinblick auf ihre Zweckmäßigkeit, zum andern aber vor allem im Hinblick auf die mißtrauische Einstellung der Bevölkerung

[8]) In: Der deutsche Polizeibeamte, Berlin, 1934/416 ff.
[9]) Drews aaO. S. 416.
[10]) RVerwBl. 1936/443.
[11]) Deutsche VerwBl. 1935/108.
[12]) DJZ 1934/780.
[13]) Das Recht, 1934/561.
[14]) RVerwBl. 1935/407.
[15]) Emig: Deutsche Justiz u. Verwaltung, S. 42.
[16]) Scholz, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im III. Reich, 1936/21 ff.
[17]) Maunz, Neue Grundlagen des Verw.-R. 1934/57.
[18]) Huber, Verfassung, S. 256.
[19]) RVerwBl. 1935/209.
[20]) Drews, RVerwBl. 1934/590 ff.

gegen autoritäre Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und wegen des damit verbundenen Schwindens des Gefühls der Rechtssicherheit zu Bedenken Anlaß geben müssen [21]).

Der einzige Vertreter des alten justizstaatlichen Gedankens in dieser Frage ist der Reichsgerichtsrat Hagemann [22]), der immer noch an der überwiegend zivilrechtlichen Natur der Amtspflichtverletzungen festhält und die alleinige Zuständigkeit der ordentliche Gerichte für diese Klagen deshalb fordert, weil diese ebenso gut wie die Verwaltungsbehörden entscheiden würden [23]). Völlig verfehlt aber ist die weitere Begründung dieser Ansicht, daß nämlich die Justizbeamten nie die Vorteile der Konfliktserhebung genießen könnten, da ein Verwaltungsgericht nie über sie urteilen könne und dürfe! Denn darin liegt ja gerade der Sinn jeder Konfliktserhebung, daß Handlungen von Verwaltungsbeamten nur durch Angehörige dieser Ordnung, also durch Verwaltungsbeamte, solche von Justizbeamten aber nur durch Angehörige der Ordnung „Justiz" beurteilt und nachgeprüft werden sollen!

Einen besonders bemerkenswerten Versuch einer Lösung des Problems stellt Ipsens [24]) „Qualifikationsverfahren" dar, das zwar in erster Reihe zur Freistellung politischer Maßnahmen von der Nachprüfung durch die Gerichte bestimmt ist, das aber auch auf andere, unpolitische „Konfliktstatbestände" anwendbar ist: Unter der „Qualifikation" versteht Ipsen die autoritative Feststellung einer außergerichtlichen Stelle, daß eine bestimmte Streitsache, die nach dem äußeren Anschein der Zuständigkeitsordnung der Gerichte (irgendeiner Art von Gerichtsbarkeit!) unterliegt, entgegen diesem Anschein der justizmäßigen Behandlung nicht unterzogen werden darf. Die „Qualifikation" ist also die allseits verbindliche und endgültige Bezeichnung eines bestimmten Aktes als „justizloser Regierungs- oder Hoheitsakt" [25]). Sie hat die praktische Wirkung der Ausschaltung des Prozeßgerichtes. Jedoch läßt der Verfasser eine „Eigenqualifikation des Akt-Autors" nicht als eine angemessene Lösung gelten [26]) — insoweit ist der alte Gedanke des „Richters in eigener Sache", der schon in den ersten Kämpfen um die Vorentscheidung eine bedeutende Rolle spielte, lebendig geblieben!

Die Entscheidung darüber, ob eine hoheitliche Maßnahme, für deren Nachprüfung an sich die richterliche Zuständigkeit gegeben ist, dieser Zuständigkeit im Einzelfall entzogen werden muß, soll vielmehr in der unteren Instanz vom Reichsstatthalter bezw. Oberpräsidenten für den Staat und vom Gauleiter für die Partei gefällt werden; in der oberen Instanz sollen der zuständige Reichsminister für den Staat, der Stellvertreter des Führers für die Partei entscheiden. Eine Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte wird vom Verfasser abgelehnt.

---

[21]) So mit Recht Drews in: Der dt. Polizeibeamte, 1934 S. 416 ff.
[22]) Hagemann, RverwBl. 1934/587 ff.
[23]) Vgl. zu dieser Behauptung jedoch die Erwiderung von Drews, RVerwBl. 1935/590.
[24]) H. H. Ipsen, Politik und Justiz, 1937, S. 275 ff.; vgl. hierzu die Besprechungen von Huber, ZGesStW., 98/193 ff., und Reuß, JW 1938/101 ff.
[25]) Ipsen aaO. S. 140, 275.
[26]) Ipsen aaO. S. 283, 289, 299 Anm. 249, 301.

In welcher Weise der „Qualifikationsträger" Nachricht von der Rechtshängigkeit eines „qualifizierbaren Verfahrens" erhalten soll, sagt der Verfasser nicht; es ist jedoch anzunehmen, daß er an eine ähnliche Regelung denkt, wie sie das Gesetz zum Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche getroffen hat [27]). Wird durch die Entscheidung des „Qualifikationsträgers" der Rechtsweg (endgültig!) ausgeschlossen, so soll ein „Ausgleichsverfahren" — ähnlich dem Ausgleichsverfahren nach dem oben erwähnten Ausgleichsgesetz — einen „gerechten Ausgleich" des Verletzten herbeiführen. Zuständig zur Durchführung dieses „Ausgleichsverfahrens" soll wiederum der „Qualifikationsträger" sein.

Das „Qualifikationsverfahren" zerfällt also in drei Stufen [28]):

1. Das Anhängigwerden des Verfahrens beim „Qualifikationsträger" (auf die Benachrichtigung des Qualifikationsträgers durch das Gericht oder durch eine dem Qualifikationsträger untergeordnete Verwaltungsstelle hin),
2. die Einwirkung der „Qualifikation" auf den Rechtsstreit, und
3. den Fortgang des Rechtsstreits n a c h der „Qualifikation", — wobei es entweder zu einem Ausgleichsverfahren kommt oder der Rechtsstreit vor dem ordentlichen Gericht seinen Fortgang nehmen kann.

Im Gegensatz zu diesen neuen Vorschlägen hat die Akademie für Deutsches Recht bei der Beratung des neuen Deutschen Beamtengesetzes an der alten und bewährten Einrichtung des Konflikts festgehalten. In einem Rundschreiben an die im Oktober 1935 gebildeten Gauausschüsse für Gerichtsverfassungsrecht des nat.-soz. Rechtswahrerbundes legte die Akademie diesen u. a. folgende Fragen vor:

a) Erscheint die Konfliktserhebung, z. B. durch den Reichsminister des Innern, in allen Angelegenheiten möglich?

b) Erscheint sie in einzelnen Angelegenheiten möglich und in welchen?

Einen Anhaltspunkt für den Ausfall der Antworten auf diese Rundfrage ergibt die Tatsache, daß in dem am 30. 1. 1937 veröffentlichten Deutschen Beamtengesetz die frühere Konfliktserhebung — jetzt Einlegung des „Einspruchs" genannt [29]) — enthalten ist [30]).

Als Beispiel für die Beantwortung der Rundfrage sei das Gutachten des Gaues Württemberg hier angeführt [31]). In der Einleitung stellt dieses Gutachten fest: „Eine Nachprüfung von Maßnahmen der p o l i t i s c h e n F ü h r u n g durch die Verwaltungsgerichte ließe sich mit dem Führergrundsatz nicht vereinigen." Zur Frage der Konfliktserhebung bei Klagen wegen Amtspflichtverletzungen anderer Behörden als der Führung nimmt es alsdann folgendermaßen Stellung:

„Wenn es bei der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte (für diese Klagen!) bleiben sollte, würde sich die Einführung bezw. Wie-

---

[27]) Ges. v. 15. 12. 1934; vgl. unten § 48.
[28]) Ipsen aaO. S. 310.
[29]) So Wittland JW 1937/362.
[30]) Vgl. unten § 48.
[31]) WürttZeitschr. f. Verw. u. Verw.-Rechtspfl. 1936/66 f.

dereinführung der Konfliktserhebung empfehlen, und zwar sowohl in den Fällen der unmittelbaren Haftung der Beamten wie auch in den Fällen, in denen an ihrer Stelle das Reich, das Land, die Gemeinde usf. haftet. Die Vorentscheidung sollte aber nicht von einem Minister, sondern von einem Verwaltungsgerichtshof getroffen werden."

Daß das Wesen und die Bedeutung des Konflikts klar erkannt wurde, geht am besten aus folgender Stellungnahme hervor: „Falls für die Ansprüche der genannten Art jedoch die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte begründet werden sollte, wäre für eine Konfliktserhebung kein Bedürfnis anzuerkennen."

Die Antwort des Gaues Baden war wesentlich kürzer gehalten. Der Gau-Ausschuß beschränkte sich auf folgende Mitteilung:

„Die Frage muß wohl heißen: „Soll die Möglichkeit der Konfliktserhebung usw. gegeben werden?" Unter dieser Voraussetzung ist die Frage der Möglichkeit einer Konfliktserhebung grundsätzlich und ohne Einschränkung zu bejahen."

Eine nähere Begründung dieser Antwort unterblieb jedoch.

Auch in den Gutachten der einzelnen Bezirksgruppen zu diesen Fragen sind keine neuen Gesichtspunkte enthalten. Als zur Konfliktsentscheidung berufene Stelle wird im einzelnen der Reichsminister des Innern genannt, der diese Befugnis dann an die Landesregierungen oder die Reichsstatthalter abgeben kann. Die hier in erster Linie bedeutsame Frage einer Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte ist in dem badischen Gutachten nicht berührt; lediglich darüber, daß die Verwaltungsgerichte über Maßnahmen der politischen Führung nicht zu entscheiden haben, herrscht Einigkeit.

Die Akademie — der Ausschuß für Beamtenrecht — nahm daraufhin die folgende Entschließung an, die auch in die amtliche Niederschrift aufgenommen wurde: „Der Ausschuß bejaht die Notwendigkeit des Konfliktes." [32])

Vier Wege sind es also, die für unsere Frage in erster Linie von der Wissenschaft für gangbar erklärt werden: die Zuweisung der Staatshaftungsklagen an die ordentlichen oder an die Verwaltungsgerichte, das „Qualifikationsverfahren" und die Wiedereinführung des Konflikts. Welche der vier Möglichkeiten hat nun die besten Gründe für sich, welche bietet vor allem für die Praxis die beste Handhabe?

Daß die alleinige, unbeschränkte und unbeschränkbare Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte heute nicht mehr in Frage kommen kann, liegt ohne weiteres auf der Hand; denn sie wäre mit der Betrachtungsweise von Verwaltung und Justiz als zweier selbständiger Ordnungen völlig unvereinbar.

---

[32]) ZAkfDR 1935/305.

Bei den übrigen drei Vorschlägen ist es so, daß ein jeder seine Vorteile, aber auch seine Nachteile hat. Es wäre falsch, eine der gegebenen Möglichkeiten als den allein gangbaren Weg zu bezeichnen und die restlichen ohne weiteres zu verwerfen.

Das „Qualifikationsverfahren" Ipsens knüpft an den Konflikt in seiner ursprünglichen Form, nämlich die um die Mitte des 18. Jahrhunderts noch vorherrschende alleinige Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsbehörde, an. Dabei scheint es mir jedoch, als ob der Verfasser — soweit man die Anwendbarkeit seines Vorschlags auf Amtspflichtverletzungen ins Auge faßt — unter Ablehnung aller justizstaatlichen Gedankengänge der Weimarer Zeit nunmehr in das entgegengesetzte Extrem verfallen sei, nämlich den gesamten Fragenbereich einschließlich der Frage nach der Gewährung einer Entschädigung einer Verwaltungsbehörde in alleiniger Zuständigkeit zu übertragen. Für die „Qualifikation" selbst, bei der es sich in erster Linie um ein „Werten" handelt, mag das noch angängig erscheinen, das „Ausgleichsverfahren" jedoch ist eine Angelegenheit, die ihrem Wesen nach unbedingt zur Zuständigkeit eines (Verwaltungs- oder ordentlichen) Gerichts gehört, denn hier handelt es sich vor allem um ein „Erkennen". Mit Recht stellt aber Kern [33]) fest: „Der Schwerpunkt der richterlichen Tätigkeit liegt auch in Zukunft nicht im Werten und Wollen, sondern im Erkennen!" Gegen eine allzu stark betriebene Ausschließung des Rechtswegs, wie sie das Qualifikationsverfahren bedeuten würde, hat sich im übrigen auch früher schon Frank [34]) ausgesprochen.

Dazu kommt aber noch der weitere Gedanke, daß die Folge einer derartigen Regelung einmal eine erhebliche Ueberlastung der oberen Verwaltungsbehörden mit solchen Entscheidungen bedeuten würde, und daß zum anderen — und dies scheint mir vor allem wesentlich zu sein — der einzelne Volksgenosse zu der Entscheidung einer reinen Verwaltungsbehörde nie dasselbe Zutrauen haben würde als zu dem Urteil eines Gerichts; „er wird zwar gerne ein ihm mißliebiges Urteil schelten — aber er nimmt es als unabänderlich hin." [35])

Wenn man schon — wie es heute allgemein im Schrifttum geschieht, — eine eigene Verwaltungsgerichtsbarkeit anerkennt, dann ist gerade die Frage der Haftungsklagen wegen Amtspflichtverletzungen ein Gebiet, auf dem die Verwaltungsgerichte zumindest maßgeblich beteiligt werden sollten.

Dazu kommt weiterhin, daß das „Qualifikationsverfahren" nur eine Lösungsmöglichkeit für Zivilklagen bieten könnte, während bei der Strafverfolgung eines Beamten nach wie vor nur eine konfliktsähnliche Vorentscheidung in Betracht kommen kann.

Für die Zuweisung der ganzen Frage an die Verwaltungsgerichte spricht vor allem die damit verbundene Einheitlichkeit des Verfah-

[33]) ArchRechtuSozPhil. 1935/426.
[34]) JW 1936/1518.
[35]) So Danckwerts bei: Frank, Deutsche Verwaltung S. 111.

rens und die Möglichkeit, dadurch eine weitgehende Beschleunigung herbeizuführen. Bedenken gegen diese Regelung tauchen nur insofern auf, als dann eine verschiedene Zuständigkeit für Zivilklagen wegen Amtspflichtverletzungen und Strafklagen, die ja unbedingt vor den ordentlichen Gerichten abzuurteilen sind, begründet würde. Da weiterhin als zuständiges Verwaltungsgericht erster Instanz zumindest ein „Gauverwaltungsgericht" in Betracht käme, wäre auch die Zweckmäßigkeit und Einfachheit der Klageerhebung für den Verletzten in diesem Falle in Frage gestellt. Er müßte sich dann im Regelfalle an ein auswärtiges Gericht — eben das zentrale Verwaltungsgericht des Gaues — wenden.

Geht man von diesem, vor allem durch Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte und die praktischen Bedürfnisse geleiteten Standpunkt aus, so ergeben sich sehr erhebliche Gründe *für eine Wiedereinführung* des alten Konflikts, selbstverständlich in einer den heutigen staatsrechtlichen Verhältnissen angepaßten neuen Form. Die Vorentscheidung, ob sich der Beamte einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht habe — besser noch, ob eine zur gerichtlichen Verfolgung *geeignete* Amtspflichtverletzung vorliege — müßte dabei einem Verwaltungsgericht, die Frage nach der Höhe der Entschädigung aber den ordentlichen Gerichten zustehen. Dabei ist es selbstverständlich, daß die ordentlichen Gerichte zumindest insoweit an die Vorentscheidung gebunden sein müßten, als es sich um die Feststellung, daß *keine* Amtspflichtverletzung vorliegt, handelt.

Wenn man einer solchen Wiedereinführung des Konflikts entgegenhält, diese Rechtseinrichtung entstamme einer liberalen Zeit und stelle sich lediglich als ein Kompromiß dar, so ist der erste Vorwurf falsch und der zweite zumindest nicht von entscheidender Bedeutung. Denn der Konflikt ist kein Kind des liberalen Zeitalters, er ist vielmehr vorliberalen Ursprungs, und gerade der Liberalismus hat ihn — wie ein Blick auf die heftigen politischen Kämpfe in seiner Entstehungszeit zeigt — von Anfang an aufs Heftigste bekämpft [36]); und als nach dem Umsturz von 1918 die Weimarer Verfassung die Vollendung der liberalen Forderungen und Strömungen brachte, war es eine der ersten Handlungen dieses zur vollen Macht gelangten Liberalismus, den Konflikt in Preußen — und später auch in Baden — abzuschaffen. Hätte es sich um eine liberale Rechtseinrichtung gehandelt, wäre 1923 auch das Reichsgericht wohl kaum zu einer so schroffen Ablehnung des Konflikts gekommen!

Daß es sich aber um eine Kompromißlösung handelt, ist nur bedingt richtig: zwar beruht die VO von 1808, auf welche die Zweiteilung des Verfahrens bei Haftungsklagen wegen Amtspflichtverletzung zurückgeht, auf einem Kompromiß zwischen der hyperliberalen Lösung der Frage im Ressortreglement für Neuostpreußen von 1797 und den entgegenwirkenden, vor allem von Friese vertretenen *staatlichen* Kräften. Allein, das Aufkommen der Verwaltungsgerichtsbarkeit hat die Betrachtung dieser Frage doch auf

[36]) Vgl. oben § 30—35, 36; ferner Scheuner, RVerwBl. 1936/443 sowie Carl Schmitt DJZ 1934/776 ff.

eine andere Ebene gestellt. Was vorher den Charakter einer Kompromißlösung hatte, erschien nunmehr als eine diesen neuen Formen der Verwaltungsgerichtsbarkeit durchaus angepaßte und zweckmäßige Regelung, die ihren Kompromißcharakter vollständig verloren hatte.

Aber selbst wenn es sich um einen Kompromiß handeln würde: Warum sollte denn eine Kompromißlösung nicht einmal eine den praktischen Bedürfnissen am ehesten gerecht werdende, zweckmäßige Beilegung einer so alten Streitfrage wie des Konflikts bringen können? Daß aber eine solche Lösung im Sinne des alten Konflikts „den praktischen Bedürfnissen nicht gerecht" werden soll [37]), ist nicht einzusehen.

Die praktische Lösung der ganzen Frage in der Gesetzgebung konnte also, da sie vor allem von Zweckmäßigkeitsvoraussetzungen ausgehen mußte, nur zwischen der Zuweisung des ganzen Gebietes an die Verwaltungsgerichte oder der Wiedereinführung des Konflikts schwanken. In welchem Sinne sie schließlich erfolgt ist, wird im folgenden Abschnitt näher zu betrachten sein.

§ 48.

II. Die Ausgestaltung in der Staatspraxis.

Betrachtet man die heutige Staatspraxis zu der hier behandelten Frage, so kann man feststellen, daß auch dort die Auffassung von Verwaltung und Justiz als zweier selbständiger Ordnungen durchaus lebendig ist und daß die Einstellung des Nationalsozialismus zur Frage der (Wieder-) Einführung des Konflikts durchaus bejahend ist.

Die Anerkennung eigener Ordnungen tritt auf allen Gebieten des öffentlichen Lebens hervor. Ihr charakteristisches Merkmal ist die Zuweisung ihrer „inneren" Angelegenheiten an eine eigene, besondere Gerichtsbarkeit, die allenthalben unter teilweiser Einschränkung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte im Entstehen begriffen ist. So wurde 1933 bereits die Militärgerichtsbarkeit wieder hergestellt, eine Partei-, SA-, und Arbeitsdienstgerichtsbarkeit entstand, Presse- und soziale Ehrengerichte wurden geschaffen, die Ehrengerichte der Rechtsanwälte und Aerzte erfuhren einen weiteren Ausbau und eine Standesgerichtsbarkeit des Reichsnährstandes wurde errichtet [1]) — um nur einige der zahlreichen Beispiele zu nennen.

Mit dem Fortschreiten des Ausbaus dieser Sondergerichtsbarkeit wurden aber auch die Fragen der gerichtlichen Nachprüfung politischer Maßnahmen und einer Erneuerung der „Konfliktserhebung" immer dringlicher.

Drei Versuche sind es vor allem, die zur Lösung dieser Fragen unternommen wurden, bevor im Deutschen Beamtengesetz die fast zweihundertjährige Rechtsentwicklung des „Konflikts" mit dessen Wiedereinführung zu einem vorläufigen Abschluß gelangte:

---

[37]) so Lauer in JW 1934/2834.

[1]) Vgl. im einzelnen hierzu Carl Schmitt, DJZ 1934 Sp. 779.

1. Um besondere Nachteile, die Einzelnen durch die Vorgänge der nat.-soz. Erhebung zugefügt worden waren, auszugleichen, erließ die Reichsregierung das Gesetz über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche vom 13. 12. 1934 [2]), das eine völlig neuartige Behandlung derartiger Ansprüche brachte: Wird ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch aus einer Handlung, die mit der nat.-soz. Erhebung und Staatserneuerung zusammenhängt, in einem gerichtlichen Verfahren geltend gemacht, so hat das Gericht die zuständige Verwaltungsbehörde zu benachrichtigen, die dem Reichsminister des Innern berichtet. Dieser kann der Weiterbehandlung des Anspruchs im Rechtswege widersprechen, oder dem Anspruchsberechtigten die Weiterverfolgung des Anspruchs im ordentlichen Rechtsweg überlassen. Widerspricht der Reichsminister des Innern, so erklärt er dadurch die Weiterverfolgung dieses Anspruchs im Rechtsweg mit bindender Wirkung für Gerichte und Verwaltungsbehörden für unzulässig; in einem besonderen Ausgleichsverfahren kann er anschließend dem Anspruchsberechtigten nach billigem Ermessen eine „Ausgleichsentschädigung" zubilligen.

Ausgleichbar sind nach § 1 der 1. DfVO auch — und das ist hier vor allem von Bedeutung — Ansprüche gegen den Staat und andere Körperschaften des öffentlichen Rechts aus schuldhaften Amtspflichtverletzungen von Beamten, sofern diese sich auf Handlungen beziehen, die mit der nat.-soz. Erhebung und Staatserneuerung im Zusammenhange stehen.

Bezeichnet man nun in diesen Fällen den Reichsinnenminister als „Ausgleichsstelle" [3]), so haben wir es hier mit der Entscheidung einer justizfremden Ausgleichsstelle zu tun, die derselben Ordnung angehört, der auch der fragliche Hoheitsakt entstammt. Die verfahrensrechtliche Besonderheit dieses Gesetzes ist darin zu erblicken, daß für ausgleichsfähige Ansprüche der Rechtsweg nicht ausgeschlossen, sondern im Gegenteil die vorgängige Beschreitung des Rechtswegs vorausgesetzt wird, um überhaupt zu einer Eröffnung des Ausgleichsverfahrens gelangen zu können. Dann allerdings kann die Ausgleichsstelle nicht nur die Vorfrage, sondern den ganzen Rechtsstreit außerhalb des Justizverfahrens erledigen [4]).

Das Tätigwerden der Ausgleichsstelle geschieht regelmäßig auf Anregung des Gerichts hin; insoweit ist also diesem in erster Linie die Beurteilung des fraglichen Anspruchs überlassen [5]); der Reichsinnenminister kann jedoch auch ohne diese Mitteilung von sich aus tätig werden, sobald er von einer Verwaltungsstelle auf einen derartigen, rechtshängigen Anspruch aufmerksam gemacht wird.

Bei der Beurteilung dieser Regelung kann auf die Ausführungen zu den von der Wissenschaft gemachten Vorschlägen im vorigen Paragraphen Bezug genommen werden. Wenn auch Carl Schmitt diese Lösung als „die

---

[2]) RGBl. 1934/1235; DfVO v. 22. 2. u. 26. 3. 1935, RGBl. 1935/219 und 430.
[3]) Ipsen, Politik und Justiz, S. 275 spricht von dem „Qualifikationsträger".
[4]) Vgl. hierzu auch Fraeb, DRZ 1935/236, sowie Hoche, RVerBl. 1935/187.
[5]) Vgl. aber hierzu die einengende Ausführungsvorschr. des RJM v. 30. 4. 1935 (DJ 1935/696), sowie JW 1935/1532.

Erfüllung einer kardinalen politischen Forderung" bezeichnet [6]), so darf man doch nicht die Nachteile übersehen, die für den Einzelnen mit diesem justizlosen, rein auf Ermessensgrundlagen aufgebauten Verfahren verbunden sind. Ein solches Gesetz kann wohl als „Zeit- und Notgesetz" vorübergehend für einen bestimmten rechtlichen Fragenbereich seine Berechtigung haben, für eine dauernde Lösung der Frage des „Konflikts" erscheint mir jedoch ein solches, lediglich auf dem billigen Ermessen einer Verwaltungsbehörde aufgebautes Verfahren vom Standpunkt der rechtssuchenden Volksgenossen aus nicht geeignet zu sein.

2. Dem alten Konfliktsverfahren etwas näher — vor allem in seiner praktischen Ausgestaltung — kommt die Regelung, die für die Angelegenheiten der Evangelischen Kirchen das Beschlußverfahren gebracht hat [7]):

Den Anstoß zur Schaffung einer Beschlußstelle gab die unsichere und streiterfüllte Lage in der evangelischen Kirche; die streitenden Gruppen der verschiedenen kirchlichen Richtungen waren in zunehmendem Maße dazu übergegangen, ihre Gegensätzlichkeiten im Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten auszutragen und dort „incidenter" entscheiden zu lassen. Da gab es Räumungsklagen nebeneinanderstehender Kirchenregierungen, deren Gegenstand das Amtsgebäude der Kirchenregierung war, einstweilige Verfügungen, in deren Mittelpunkt die Frage der Rechtmäßigkeit der einen oder anderen von zwei nebeneinanderstehenden Landeskirchenregierungen stand, Zahlungsklagen, in deren Verfolg über die „Legalität" bestimmter kirchlicher Behörden und Amtsträger sowie über die Ordnungsmäßigkeit kirchlicher Verwaltungsakte und staatlicher Hoheitsmaßnahmen gestritten wurde [8]). Erst durch die Einführung des Beschlußverfahrens war es möglich, eine einheitliche Entscheidung all dieser aus dem Kirchenstreit sich ergebenden Zweifelsfragen zu sichern: die Beschlußstelle — die mit drei zum Richteramt befähigten und vom Reichsinnenminister bestellten Mitgliedern besetzt ist und unter dem Vorsitz des Beauftragten für kirchliche Angelegenheiten (Reichsminister Kerrl) zusammentritt — hat dabei die Entscheidung zu treffen, „ob seit dem 1. Mai 1933 in den Evangelischen Landeskirchen oder in der Deutschen Evangelischen Kirche getroffenen Maßnahmen gültig sind oder nicht" (§§ 1, 2). Diese Entscheidung ist endgültig und allgemein verbindlich (§ 2 Abs. II, 1); sie bedeutet also nicht lediglich eine Vorabentscheidung im Rahmen des bürgerlichen Rechtsstreites, aus dem sie entstanden ist, sie entfaltet nicht bloß eine Rechtskraft zwischen den Parteien und begründet nicht nur eine Bindung für den bei dem ordentlichen Gericht (immer) noch schwebenden Rechtsstreit, sondern sie stellt die Gültigkeit oder Ungültigkeit der in Zweifel gezogenen Maßnahme ein für allemal mit Wirkung für und gegen alle fest. Voraussetzung jeder Entscheidung ist aber auch hier wie beim Ausgleichsverfahren, daß ein bürgerlicher Rechtsstreit anhängig sein muß,

---

[6]) Carl Schmitt, DJZ 1935/100.

[7]) Ges. über das Beschlußverfahren in Angelegenheiten der evangelischen Kirche vom 26. 6. 1935, (RGBl. 1935/774); vgl. dazu: Weber, DJZ 1935/1075 f., 1936/88 ff.

[8]) Vgl. DJZ 1935/1076.

dessen Entscheidung von der Gültigkeit einer der bezeichneten Maßnahmen abhängig ist, und daß ferner die Gültigkeit vom erkennenden Gericht oder von einem am Verfahren Beteiligten bezweifelt werden muß; von sich aus kann die Beschlußstelle — im Gegensatze zum Reichsinnenminister beim Ausgleichsverfahren — nicht tätig werden und eine Streitsache zur Vorabentscheidung an sich ziehen.

Der wesentlichste Unterschied des Ausgleichsverfahrens zum Beschlußverfahren liegt vor allem darin, daß bei diesem nach der Entscheidung der Beschlußstelle der Rechtsstreit im ordentlichen Rechtsweg seinen Fortgang nimmt, so daß dessen justizförmige Erledigung nicht gehemmt wird. Trotzdem ist es aber nicht ganz zutreffend, hier — wie Weber in der Deutschen Juristenzeitung 1936/88 es tut — von einer „Anlehnung an die Konfliktserhebung" zu sprechen: denn hier handelt es sich um einen klaren Fall der Bindung des Richters an die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde, während es sich beim Konflikt um ein „Prozeßhindernis eigener Art" für die Zulässigkeit des Rechtswegs[9]) handelt.

3. Den letzten allgemeinen gesetzgeberischen Lösungsversuch vor Erlaß des Deutschen Beamtengesetzes stellt § 25 der Danziger Polizeirechtsverordnung vom 11. 1. 1937[10]) dar:

> „Die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegen eine polizeiliche Verfügung ist ausgeschlossen und nur die Beschwerde zulässig in Fällen rein politischer Art. Als Fälle rein politischer Art gelten polizeiliche Verfügungen in Angelegenheiten des Vereins- und Versammlungsrechts, des Rechts zum Besitze und zur Führung von Waffen, des Presserechts, in Schutzhaftangelegenheiten und in Angelegenheiten der Ausländerpolizei. Der Senat kann weitere Sachbereiche als solche rein politischer Natur bezeichnen."

Dieser Schlußsatz ist entscheidend, denn durch die in ihm gegebene Möglichkeit könnten z. B. auch Klagen gegen Beamte vom Senat als „justizlos" bezeichnet und somit nur dem Beschwerdeweg zugängig gemacht werden. Daß eine solche Regelung, die von Anfang an den Rechtsweg für unzulässig erklärt, aber nicht den Belangen der rechtssuchenden Volksgenossen gerecht wird, ist schon oben[11]) ausführlich dargelegt worden.

4. Die endgültige Lösung der Frage nach der Wiedereinführung einer konfliktsähnlichen Vorentscheidung hat dann § 147 des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. 1. 1937 gebracht, der bestimmt:

„Wird ein Anspruch wegen Verletzung einer Amtspflicht vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht, so kann die oberste Dienstbehörde Einspruch einlegen, wenn sie der Auffassung ist, daß keine Verletzung einer Amtspflicht vorliegt. Legt die Behörde Einspruch ein, so hat sie unverzüglich eine Entscheidung des Reichsverwaltungsgerichts über den Einspruch herbei-

---

[9]) S. hierzu den folgen § 49, insbes. unten S. 144.
[10]) Gesetzblatt S. 11.
[11]) Vgl. oben § 47.

zuführen. Hält das Reichsverwaltungsgericht die Verletzung einer Amtspflicht nicht für vorliegend, so spricht es dies mit bindender Wirkung für das ordentliche Gericht aus. Anderenfalls überläßt es die Entscheidung über das Vorliegen einer Verletzung der Amtspflicht dem ordentlichen Gericht.

Die Vorschrift des Abs. 1 gilt auch, wenn ein Anspruch wegen Verletzung einer Amtspflicht auf das Verhalten einer Person gestützt wird, die nicht Beamter im Sinne dieses Gesetzes ist.

Die Vorschrift findet keine Anwendung bei Amtspflichtverletzungen von Beamten der Justizverwaltung, die sie in oder bei Ausübung der Rechtspflege begangen haben."

In der Regierungsbegründung zu diesem Paragraphen heißt es [12]: „Neu sind die Vorschriften der §§ 142 – 147 insofern, als ... der vor dem Jahre 1919 in den meisten Ländern bestehende Rechtszustand wieder hergestellt ist, daß bei Klagen eines Dritten wegen Verletzung der Amtspflicht eines Beamten die oberste Dienstbehörde oder die von ihr bestimmte Behörde Einspruch einlegen kann, wenn sie der Auffassung ist, daß keine Verletzung der Amtspflicht vorliegt. Ueber den Einspruch entscheidet das Reichsverwaltungsgericht. Von der Vorabentscheidung vor Erhebung der Klage ist abgesehen worden, um nicht das Reichsverwaltungsgericht mit solchen Sachen zu überlasten, in denen ein Einspruch nicht zu erheben ist, oder bei denen es sich im Laufe der Beweiserhebung vor dem Gericht herausstellt, daß eine Amtspflichtverletzung vorliegt. In solchen Fällen wird die Behörde im allgemeinen keinen Einspruch erheben. Der Einspruch kann in jeder Lage des Verfahrens erhoben werden." – „Der Grund für die neue Regelung liegt darin, daß in diesen Klagen wesentlich über Fragen der Verwaltung und des Verwaltungsrechts zu entscheiden ist. Aus den gleichen Erwägungen erklärt sich auch die für die Beamten der Justizverwaltung in § 147 Abs. 3 festgesetzte Ausnahme."

In Kraft tritt allerdings diese Bestimmung nach § 189 DBG erst mit der Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts; bis dahin bleibt es bei der bisherigen, oben [13] dargestellten Regelung, so daß also vorerst die Erhebung des „Einspruchs" nicht möglich ist.

Mit der Einführung dieser Einspruchserhebung hat der alte landesrechtliche „Konflikt" – und zwar erstmals einheitlich für das ganze Reich – seine Wiederauferstehung erlebt; lediglich der Name ist verdeutscht und das Verfahren dem neuen staatsrechtlichen Aufbau des Reiches angepaßt worden. Durch die Zuständigkeit des Reichsverwaltungsgerichts zur Einspruchsentscheidung ist erstmals eine einheitliche Stelle für das ganze Reichsgebiet geschaffen worden, die eine gleichmäßige und stete Rechtsprechung gewährleisten kann. Um die im Schrifttum verschiedentlich aufgetauchten Bedenken gegen eine Zweiteilung des Verfahrens wegen des damit verbundenen Zeitverlustes auszuräumen, trifft § 147 ausdrücklich die Bestimmung,

[12]) Bei Brand, DBG S. 712 ff.
[13]) Für das Reich: § 41, für Preußen: § 42, für Baden: § 43.

daß die oberste Dienstbehörde unverzüglich (d. i. ohne schuldhaftes Zögern: § 121 BGB!) das Reichsverwaltungsgericht anrufen muß. Dieses entscheidet endgültig darüber, ob eine Verletzung der Amtspflichten vorliegt.

Dabei wird das Reichsverwaltungsgericht davon auszugehen haben, daß Maßnahmen der Verwaltungsbehörden, die sich im Rahmen des pflichtmäßigen Ermessens halten, auch dann nicht als Amtspflichtverletzungen gelten können, wenn sie sich bei genauer Nachprüfung als unzweckmäßig erweisen sollten. Denn der oft gebotenen Schnelligkeit der Beschlüsse, die von Verwaltungsbehörden gefaßt werden müssen, und der nicht seltenen Schwierigkeit der Lage, in der sie handeln müssen, muß bei der Entscheidung der Frage, ob eine schuldhafte Verletzung der Amtspflichten vorliegt, weitgehend Rechnung getragen werden [14]). Insoweit wird es sich empfehlen, dem Begriffe der „schuldhaften Amtspflichtverletzung" diejenige weitgehende Auslegung zuteil werden zu lassen, die der badische Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung in dieser Frage vertrat [15]), und nicht an die einengende Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals durch das preußische Oberverwaltungsgericht anzuknüpfen [16]).

Verneint das Reichsverwaltungsgericht das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung, so kann die Klage vor dem ordentlichen Gericht keinen Erfolg mehr haben; ob das Verfahren dort alsdann durch Beschluß einzustellen oder die Klage durch Urteil abzuweisen ist, wird wohl noch bestimmt werden [17]).

Bejaht das Reichsverwaltungsgericht aber die Frage, so ist das ordentliche Gericht in der Entscheidung frei und kann entweder sich der Auffassung des Reichsverwaltungsgerichts anschließen oder im Gegensatz zu ihm die Schuldfrage verneinen und die Klage abweisen.

Daß aber die Aufgabe und Bedeutung der Einführung des „Einspruchsverfahrens", nämlich der Sicherung der Verwaltung als eigener Ordnung zu dienen, vom Gesetzgeber klar erkannt wurde, geht daraus hervor, daß nur bei Klagen gegen Verwaltungsbeamte der Einspruch erhoben werden kann, während Handlungen von Justizbeamten in oder bei Ausübung der Rechtspflege folgerichtig nur der Beurteilung von Angehörigen dieser Ordnung — also den ordentlichen Richtern — überlassen wurden. Denn in diesem Falle ist eine „Vorentscheidung" nicht erforderlich, ja, sie fordern hieße, die Zweckbestimmung des ganzen Einspruchsverfahrens völlig verkennen [18]).

Allzu dogmatisch und die tatsächlichen Verhältnisse außer Acht lassend scheint mir die Behauptung Gieses [19]) zu sein, das Einspruchsverfahren stelle keineswegs eine Erneuerung des früheren Konflikts dar, sondern sei eine

---

[14]) Vgl. RGZ 147/149; sowie Brand, DBG S. 647, 648; Fischbach, DBG 681/682.
[15]) Vgl. oben S. 105.
[16]) Vgl. oben S. 105.
[17]) Vgl. RVerwBl. 1937/212.
[18]) Vgl. hierzu auch: Sievers, RVerwBl. 1937/209 ff. (211); Richardt, Nat.-soz. Beamtenzeitung, 1937/118.
[19]) Giese, Deutsche Verw.-Blätter 1937/273 ff.
[20]) Vgl. aber die Regierungsbegründung zum DBG, die ausdrücklich von einer „Wiederherstellung des alten Zustandes" spricht!

Neuschöpfung des nat.-soz. Gesetzgebers [20]). Denn einmal hat der Konflikt nie — wie Giese annimmt — in erster Linie dem Schutze des Beamten gedient: dies zeigt schon ein Blick in seine Entstehungsgeschichte und vor allem auf die vielen Stellungnahmen des Gesetzgebers zu den mannigfaltigen Gesetzesentwürfen; dies geht fernerhin daraus hervor, daß der Konflikt auch nach der Einführung der Staatshaftung anstelle der alleinigen Haftung des Beamten [21]) beibehalten wurde. Und zum anderen lehren die heißen politischen Kämpfe des Liberalismus gegen diese Rechtseinrichtung, daß wohl kaum „die Einrichtung des Konflikts durchaus das liberale Dogma befriedigte"! Hätte man auf Seiten der Regierung nicht eine „Erneuerung" des alten Konflikts im Auge gehabt, so hätte die Akademie für Deutsches Recht wohl kaum in ihren Rundfragen an die Gau-Ausschüsse des NSRB [22]) die Frage gestellt, ob eine „Konfliktserhebung" (in des Wortes übernommener Bedeutung!) in allen Angelegenheiten möglich erscheine!

Entscheidend für die Betrachtungsweise des Einspruchs (und des früheren Konflikts) war und ist vielmehr nicht der Gesichtspunkt des „Schutzes des Beamten", sondern einzig und allein der Gedanke der Selbständigkeit der beiden Ordnungen von Verwaltung und Justiz.

Mit dieser Erneuerung des Konflikts im „Einspruchsverfahren" ist der staatsgerichteten Denkart wieder der Vorrang vor dem Privatrechtsbereich eingeräumt, der staatliche Gedanke hat sich nach fast einhundertjährigem Kampfe die seiner politischen Bedeutung angemessene Stellung, die er um die Mitte des neunzehnten Jahrhunderts inne hatte, wieder erringen können!

§ 49.

III. Das Wesen des „Konflikts" (Einspruchs).

Die systematische Eingliederung des Konflikts in unser heutiges Verfahrensrecht macht einige Schwierigkeiten: denn es handelt sich bei ihm nicht um eine eindeutige, klar zu bestimmende Aeußerungsform eines der bekannten und hauptsächlichsten Begriffe des Prozeßrechts, er stellt sich vielmehr als ein Gebilde besonderer Art dar. In Bezug auf die politische Seite des Konflikts hat Scheuner diese Rechtseinrichtung einmal als einen „Sonderfall des alten, in der Stellung des Staatsoberhauptes als obersten Richters wurzelnden jus evocandi" bezeichnet [1]). Welche systematische Stellung kommt ihm nun in rechtlicher Hinsicht zu?

Daß es sich beim „Konflikt" (Einspruch) nicht — wie beim Kompetenzkonflikt — um eine reine Zuständigkeitsfrage handelt, erscheint klar: denn die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen steht von Anfang an aufgrund Art. 131, 1, 3 RV

---

21) 1909 in Preußen und 1910 im Reich; für Baden war die Staatshaftung schon 1899 im AGBGB festgesetzt worden.

22) S. oben S. 133.

1) RVerwBl. 1936/443.

von 1919, § 147 DBG fest; im Falle des Einspruchs ist lediglich die zur Sache selbst gehörige Frage zu entscheiden, ob die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen zu einer an sich statthaften gerichtlichen Verfolgung in dem gegebenen Falle vorliegen oder nicht.

Der Konflikt (Einspruch) ist aber auch kein reiner Unterfall der Unzulässigkeit des Rechtsweges, noch bloß ein Unterfall der Bindung des ordentlichen Richters an die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde: Er ist vielmehr ein zwischen beiden Begriffen stehendes besonderes Gebilde: eine Hemmung des Verfahrens und eine Bindung an die Entscheidung über die Unzulässigkeit des Rechtsweges. Dabei handelt es sich aber nicht um die sachliche Bindung an eine Entscheidung, daß der Beamte sich einer Verletzung seiner Amtspflicht schuldig gemacht hat, eine Bindung tritt vielmehr lediglich dann ein, wenn das Reichsverwaltungsgericht festgestellt hat, daß keine Verletzung der Amtspflicht vorliegt.

Der Einspruch ist am nächsten den Fällen verwandt, in denen der Rechtsweg nachträglich für unzulässig erklärt werden kann, wobei aber hier diese Unzulässigkeit nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar durch Verneinung des Vorliegens einer Amtspflichtverletzung ausgesprochen wird.

So stellt sich der Konflikt (Einspruch) als ein „Prozeßhindernis eigener Art" für die Zulässigkeit des Rechtswegs dar, das nie von Amts wegen, sondern nur auf Antrag zu berücksichtigen ist, das jedoch nicht wie die „echten" Prozeßhindernisse des § 274 ZPO nur bis zur Verhandlung über die Hauptsache, sondern in jeder Lage des Verfahrens bis zum Erlaß eines rechtskräftigen Urteils geltend gemacht werden kann. Es ist im engeren Sinne nicht Voraussetzung der Verfolgung eines Anspruchs im ordentlichen Rechtsweg, sondern nur dessen positiver Entscheidung und damit lediglich der Weiterverfolgung dieses Anspruchs im ordentlichen Rechtsweg.

Schlußbetrachtung

§ 50.

Zusammenfassung.

Wenn man sich heute, nach dem Erlaß des Deutschen Beamtengesetzes, rückschauend die geschichtliche Entwicklung der Konfliktsgesetzgebung und die um sie geführten schweren politischen Auseinandersetzungen vor Augen führt, so kann man sechs Zeitabschnitte feststellen, in denen die hier behandelte Frage jeweils eine grundlegende Wandlung oder zumindest eine ganz betont einseitige Fortentwicklung durchzumachen hatte.

Im Altertum finden wir noch keine Anklänge an einen „Konflikt". Wohl kennt das römische und auch das germanische Recht eine zumindest teilweise Haftbarkeit der Beamten für ihre Amtspflichtverletzungen, aber der Aufbau des Staatsapparates ist noch nicht so verfeinert, daß von einer Trennung der Gewalten – sei es auch nur im bescheidensten Umfange — und noch viel weniger von einem Vorhandensein selbständiger „Ordnungen" gesprochen werden kann. Die einheitliche und unterschiedslose Aeußerung aller Staatsgewalt ist das hervortretende Merkmal des alten römischen und germanischen Staatswesens.

Mit dem Untergang der Reichsgewalt im späten Mittelalter, mit der Entstehung der Landeshoheit und mit der aufkommenden Eigenstaatlichkeit der „Länder" tritt die Entwicklung der Konfliktsgesetzgebung erstmals in ein positives Stadium, wobei die Entstehung der Verwaltung als einer selbständigen Ordnung in Preußen unter dem großen Kurfürsten das ausschlaggebende und nachhaltigste Ereignis darstellt.

Schon zu Beginn des 16. Jahrhunderts finden wir in Preußen gesetzliche Bestimmungen über die Haftbarkeit der Beamten bei Amtspflichtverletzungen und das dabei zu beobachtende Verfahren. Damals ist noch das staatliche Prinzip in der preußischen Staatspraxis allein anerkannt, alle derartigen Entscheidungen stehen ausschließlich der Verwaltung zu: so gewährt ein Landtagsrezeß vom 27. 6. 1534 erstmals dem Beschädigten ein formloses Beschwerdeverfahren vor den kurfürstlichen Räten, und auch die Neumärkische Kammergerichtsordnung vom Neujahrstage 1561 verweist derartige Klagen an den Kurfürstlichen Geheimen Rat.

Drei Gedanken sind es in erster Reihe, die dann in der Folgezeit diese Entwicklung im individualistischen Sinne beeinflussen: der naturrechtliche Gedanke eines weitgehendsten Schutzes des Einzelnen gegenüber der Staatsgewalt, der von der Wissenschaft in unkritischer Weise und unter Verkennung der tatsächlichen Lage aus der Rechtsprechung des Reichskammergerichts abgeleitet wurde, der Gedanke von der Gleichheit aller Rechtsverletzungen und deren Beurteilung nur durch den allein zuständigen ordentlichen Richter, und die im Westen aufkommende

Lehre von der Trennung der Gewalten, die jedoch in einem inhaltlich veränderten Sinne aus Frankreich übernommen wurde und nunmehr in Deutschland der Justiz als Grundlage ihres durch die damaligen Zeitströmungen bedingten Ausdehnungsbedürfnisses dienen mußte.

Mit dem Eindringen dieser neuen individualistischen Gedanken kommt es sodann zu den ersten Auseinandersetzungen zwischen den beiden Prinzipien, wobei die Kämpfe um die Ressortreglements von 1748 und 1749 entscheidende Abschnitte darstellen zu dem ersten vollständigen — wenn auch nur vorübergehenden — Siege des individualistischen Prinzips im Neuostpreußischen Ressortreglement von 1797.

Der dritte Abschnitt (1800–1848), der mit dem Zusammenbruch des Reiches und der inneren Erneuerung Preußens beginnt, steht sodann zunächst im Zeichen der Wiedererstarkung des staatlichen Gedankens — die VO von 1808 bedeutet in dieser Hinsicht wenigstens einen Teilerfolg in dem Gegenangriff des staatlichen Prinzips, der bis 1848 immer weiter ausgewertet werden kann.

In Baden findet sich in jener Zeit erstmalig eine gesetzliche Regelung der Vorentscheidung in der Hofrats-Instruktion von 1794, wobei sich jedoch nicht nur, wie im allgemeinen behauptet wird, französisch-rechtliche Einflüsse auswirkten, sondern in erster Linie ältere, bereits in den badischen Landrechten enthaltene Grundsätze zur Anerkennung durch die Obergerichte gelangten.

Den jähen Abbruch dieser Entwicklung im Sinne des staatlichen Prinzips bedeuten die Revolutionen von 1848, die nach stürmischen Auseinandersetzungen in den Parlamenten als den Brutstätten des individualistischen Prinzips sowohl im Reich als auch in Preußen und in Baden mit einem zweiten — wiederum jedoch nur vorübergehenden — Siege des individualistischen Gedankens endeten. Damals trat erstmals die Tatsache hervor, daß sich hinter den verschiedenen Richtungen für und gegen eine Konfliktsgesetzgebung nicht so sehr rechtswissenschaftliche als vielmehr politische Gegensätze verbargen, daß Liberalismus und Konservativismus die Kämpfe um diese Rechtseinrichtung als einen Gradmesser für ihre politische Macht benutzten.

Wie der dritte Abschnitt, so beginnt auch der vierte sofort wieder mit einem Gegenangriff des staatlichen Prinzips: in Preußen gelingt es der Regierung, das Konfliktsgesetz vom 13. 2. 1854 durchzusetzen, und auch in Baden findet die Vorentscheidung sowohl für Straf- als auch erstmals für Zivilklagen einen gesetzlichen Niederschlag in dem Einführungsedikt zum Strafgesetzbuch von 1851.

Dann aber setzt — vor allem aus den Landtagen und dem Reichstag heraus — der Gegenstoß des immer mächtiger werdenden individualistischen Prinzips an, das Schritt für Schritt Erfolge für sich buchen kann, und dem es gelingt, das staatliche Prinzip mehr und mehr einzuschnüren, bis mit der Revolution von 1918 dann das individualistische Prinzip sich zum dritten Male — diesmal aber auf längere Zeit — durchsetzen kann. Die Kämpfe um das Reichsbeamtengesetz von 1873 und vor allem

die schweren politischen Auseinandersetzungen bei der Beratung des § 11 EGGVG im Reichstag von 1876 sind die wesentlichsten Abschnitte auf diesem Wege zum völligen Siege des individualistischen Prinzips im Jahre 1918.

Weiter ausgebaut wird dieser Sieg dann im Weimarer Zwischenreich: Das preußische Konfliktsgesetz von 1854 wird bereits 1920 aufgehoben, die badische Vorentscheidung fällt (wenigstens für Zivilklagen!) 1925, und auch das Reichsgericht stellt sich bei der Auslegung des Art. 131 RV erstmals völlig auf den individualistischen Standpunkt, obwohl fast die gesamte Wissenschaft in dieser Frage einmütig anderer Meinung ist! Das Schicksal des Konfliktes scheint durch die Reichsgerichtsentscheidungen von 1921 und vor allem durch das Urteil vom 20. 2. 1923, das die Konfliktsgesetzgebung mit Art. 131, I, 3 RV für unvereinbar erklärt, besiegelt zu sein.

Erst mit der nat.-soz. Erhebung und der durch sie herbeigeführten Ueberwindung des dualistischen Staatsaufbaus kann der staatliche Gedanke wieder die Oberhand gewinnen: Zunächst macht sich die Wissenschaft mehr und mehr seinen Standpunkt und seine Anschauungen zu eigen, und schließlich gewährt ihm auch der Gesetzgeber durch das Einspruchsverfahren des §147 DBG wieder die Rolle und den Einfluß, der ihm seit jeher schon gebührte. Die Selbständigkeit von Verwaltung und Justiz als zweier eigener Ordnungen ist damit von dem nat.-soz. Gesetzgeber anerkannt worden, der Verwaltung steht wieder die alleinige Entscheidung in ihren eigenen Angelegenheiten und über ihre besonderen Belange zu.

§ 147 DBG regelt vorerst nur das Einspruchsverfahren bei Zivilklagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzungen. Bei der Bedeutung, die dieser Frage aber auch bei der Strafverfolgung von Beamten zukommt, erheischt auch dieses Gebiet noch eine Sonderregelung, die ebenfalls unter Anlehnung an das alte Konfliktsverfahren durch die Zulässigkeit einer „Einspruchserhebung" getroffen werden könnte. Es ist anzunehmen, daß diese Frage bei dem Erlaß des neuen Strafgesetzbuches ihre endgültige Entscheidung finden wird.

Mit dieser Einführung des Einspruchsverfahrens auch für Strafprozesse gegen Beamte hätte alsdann der über zweihundertjährige Streit um die „Konfliktsgesetzgebung" einen endgültigen Abschluß im Sinne des staatlichen Prinzips gefunden, und eine Rechtseinrichtung hätte sich durchsetzen und behaupten können, die für das Verhältnis und die Weiterentwicklung von Verwaltung und Justiz im deutschen Führer- und Ordnungsstaat von grundsätzlicher Bedeutung ist.

Schrifttum

I. Werke mit Angabe des Verfassers:

Abicht, Joh. Heinr., Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts, Bayreuth 1792.

Anschütz, Gerhard*): Die Verfassung des Deutschen Reiches, 4. Aufl., Berlin 1933.

D'Arbois de Jubainville, Henri, L'administration des intendants, Paris.

Arnstedt, Oskar, Das preußische Polizeirecht. Berlin 1905.

Bachem, Staatslexikon, 1902.

Bähr, Otto, Der Rechtsstaat. Göttingen 1864.

v. d. Becke, Franz Arnold, Von Staatsämtern und Staatsdienern. Heilbronn 1797.

Behmer, Friedrich, Novum ius controversum. Lemgo 1771.

Béquet-Lafferière, Répertoire du Droit Administratif, 1907.

v. Berg, Günther Heinr., Handbuch des teutschen Polizeyrechts. Hannover 1802.

Bergsträßer, Ludw., Die Verfassung des Deutschen Reichs vom Jahre 1849. Bonn 1913.

Bernatzik, Edmund, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft. Wien 1886.

Betzinger, B.*), Die badischen Landesgesetze und Verordnungen zur Ausführung und Ergänzung der ZPO und des ZVG. Tübingen 1902.

Binding, Karl, Handbuch des Strafrechts. 1900.

Bingner, Adolf *), Das badische Einführungsgesetz zu den Reichsjustizgesetzen. Heidelberg 1879.

Bluntschli, Joh. Caspar, Allgemeines Staatsrecht, 5. Aufl. Stuttgart 1876.

Bluntschli, Joh. Caspar, Deutsches Staatswörterbuch, 1857.

Bornhak, Conrad, Geschichte des preuß. Verwaltungsrechts. Berlin 1886.

Brand, Arthur, Das Reichsbeamtengesetz, Berlin 1902.

Brand, Arthur, Das deutsche Beamtengesetz, Berlin 1937.

Brunner, Heinrich, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. München 1930.

Cauer, Eduard, Zur Geschichte und Charakteristik Friedrichs des Großen. Breslau 1883.

Cocceji, Samuel, Novum Systema iustitiae naturalis et romanae. Halle 1748.

v. Cramer, Joh. Ulrich, Wetzlarische Nebenstunden. Ulm 1757.

Dareste, R., La Justice administrative en France. Paris 1862.

Deckherr, Johann, Monumenta lectionis cameralis antiquae — Notae et commentarii zur KGO von 1548 und 1555. — Wetzlar 1720.

Delius, H., Die Beamtenhaftpflichtgesetze, 4. Aufl. Berlin 1929.

Dietz, Archiv Magdeburger Rechte. 1781.

Dorner, E.*), Das badische Ausführungsgesetz zum BGB. Karlsruhe 1902.

Drews, B., Preußisches Polizeirecht, 1. Aufl. Berlin 1927, 3. Aufl. Berlin 1931.

Droysen, Joh. Gustav, Die Verhandlungen des Verfassungsausschusses der Deutschen Nationalversammlung. Leipzig 1849.

Eichhorn, Karl Friedrich, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 5. Aufl. 1844.

Emig, Kurt, Deutsche Justiz und Verwaltung. 1936.

Fichte, Joh. Gottlieb, Grundlage des Staatsrechts nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre, 1796.

Die mit *) bezeichneten Werke beziehen sich auf die badische Rechtsentwicklung des Konflikts.

Fickert, A.*), Montesquieus Einflüsse auf den vormärzlichen Liberalismus Badens (Leipzig. Hist. Abh. H. 37), Leipzig 1914.

Fischbach, Oskar Georg, Deutsches Beamtengesetz. Berlin 1937.

Fleiner, Fritz, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. Tübg. 1928.

Fraeb, Das Gesetz über den Ausgleich bürgerlich-rechtl. Ansprüche in: DRZ 1935/236.

Frank, Hans, Deutsches Verwaltungsrecht. München 1937.

Freund, Fritz Werner *), Die Verantwortlichkeit der Beamten für die Gesetzmäßigkeit ihrer Amtshandlungen, in: ArchOeffR Bd. 1, Freiburg 1886.

v. Freydorf, R.*), Prozeßordnung für das Großherzogtum Baden, Heidelberg 1867.

Funke, Gottlob Leberecht, Die Verwaltung in ihrem Verhältnis zur Justiz, die Grenzlinie zwischen beiden und die Verwaltungsjustiz. Zwickau 1838.

Gerstlacher, C. F., Sammlung aller baden-durlachischen Anstalten und Verordnungen, Bd. I, Karlsruhe 1773; Bd. II, III, Leipzig 1774.

Gneist, Rudolf, Vier Fragen zur deutschen StPO, 1874.

Gneist, Rudolf, Der Rechtsstaat, 2. Aufl. Berlin 1879.

Gönner, Nik. Thaddäus, Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen, Erlangen 1815.

Gönner, Nik. Thaddäus, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, 2. Aufl. Erlangen 1804.

Gönner, Nik. Thaddäus, Vom Staatsdienst (aus dem Gesichtspunkt des Rechts betrachtet), Landshut 1808.

Grävell, M. C. F. W., Neueste Behandlung eines preußischen Staatsdieners, 1817.

Grävell, M. C. F. W., Praktischer Kommentar zur AGO für die preuß. Staaten. Erfurt 1825.

Grimm, Jakob, Deutsche Rechtsaltertümer, 2. Aufl. Göttingen 1854.

Grolmann, Karl, Theorie des gerichtlichen Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach den gemeinen deutschen Gesetzen, 2. Aufl. Gießen 1803.

Häberlin, Franz Dominik, Handbuch des teutschen Staatsrechts, Frankf. a. M. 1794.

Hahn, C., Materialien zur StPO, 1880.

Hahn, C., Die gesamten Materialien zu dem GVG, 2. Aufl. Berlin 1883.

Hartmann, L., Das Verfahren bei Kompetenzkonflikten zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden in Preußen, 1860.

Hatschek, J., Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7./8. Aufl. Leipzig 1931.

Hefftter, August Wilhelm, Beiträge zum deutschen Staats- u. Fürstenrecht. Berl. 1829

Hintze, Otto, Preußens Entwicklung zum Rechtsstaat, in: Forschg. z. brandenburg. u. preuß. Geschichte, Bd. 32, München 1920.

Holtze, Friedrich, Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen. Berlin 1890, 1904.

Huber, Ernst, Verfassung. Hamburg 1937.

v. Humboldt, Wilhelm, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, Ausgabe Kiepenhauer, 1792.

Jariges, Réflexions philosophiques et historiques d'un jurisconsulte, adressées à son ami à Turin sur l'ordre de la procédure et sur les décisions arbitraires et immédiates du souverain. 1765.

Jellinek, Walter *), Verwaltungsrecht. Berlin 1931.

Jèze, Gaston, Das Verwaltungsrecht der französischen Republik.

Jolly, Ludwig, Der Reichstag und die Parteien. Berlin 1880.

Ipsen, H. H., Politik und Justiz. Hamburg 1937.

Isaacsohn, S., Geschichte des preuß. Beamtentums. Berlin 1878.

Kanngießer, Hermann, Das Recht der deutschen Reichsbeamten. Berlin 1874.
Kant, Immanuel, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Ausgabe Voß. Königsberg 1797.
Kern, Eduard, Der gesetzliche Richter. Berlin 1927.
Klein, Ernst Ferdinand, Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den preußischen Staaten. Berlin 1788/1819.
Klein, Ernst Ferdinand, Drey Abhandlungen über den Geist der Gesetze und Rechtsverwaltung in der preuß. Monarchie. Berlin 1802.
Koellreutter, Otto, Deutsches Verfassungsrecht. Berlin 1936.
Köttgen, Arnold, Deutsche Verwaltung. Mannheim 1936.
Kulenkamp, E. J., Beiträge zur Lehre vom Verhältnisse der Rechtspflege. Marburg 1830.
Laband, Paul, Staatsrecht des Deutschen Reiches. Tübingen 1907.
Lancizolle, C. W., Ueber Königtum und Landstände in Preußen. Berlin 1846.
Lasker, Eduard, Zur Verfassungsgeschichte Preußens, 1874.
Lehmann, Heinrich Otto, Der Rechtsschutz gegenüber Eingriffen von Staatsbeamten nach altfränkischem Recht. Kiel 1883.
Leist, Justus Christoph, Lehrbuch des teutschen Staatsrechts, 2. Aufl. Göttingen 1805.
Loening, Edgar, Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen, in: Verwaltungsarchiv Bd. II und III. Berlin 1894.
Malblank, Julius Friedrich, Anleitung zur Kenntnis der deutschen Reichs- und Provinzial-Gerichts- und Kanzleyverfassung und Praxis. Nürnberg 1795.
Maunz, Theodor, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts. Hamburg 1934.
Maurenbrecher, Romeo, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts. Frankfurt a. M. 1843.
Mayer, Otto, Justiz und Verwaltung. Straßburg 1902.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Aufl. Leipzig 1895/96, 3. Aufl. 1924.
v. Meier, Ernst, Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preußens im 19. Jahrhundert. Leipzig 1908.
Mirabeau, Honoré Gabriel R., Comte de, De la Monarchie prussienne sous Frédéric le Grand. London 1788.
Mischler-Ulbrich, Oesterreichisches Staatswörterbuch. Wien 1907.
Mommsen, Theodor, Römisches Staatsrecht. Leipzig 1887.
Montesquieu, Charles, De l Esprit des lois. London 1768.
Moser, Joh. Jakob, Von der teutschen Justizverfassung. Frankfurt 1774.
Moser, Joh. Jakob, Von der Landeshoheit in Regierungssachen. Frankfurt 1772.
Moser, Von der teutschen Unterthanen Rechten und Pflichten, 1774.
Neurath, J. F. A. C., De Cognitione et potestate judiciaria in causis quae politiae nomine veniunt. Erlangen 1780.
Oppenhoff, Theodor, Die Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden in Preußen. Berlin 1904.
Pfeiffer B. W., Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft. Hannover 1825, 1831.
Pfister, Erwin J. J.*), Geschichtliche Entwicklung des Staatsrechts des Großherzogtums Baden und der verschiedenen darauf bezüglichen öffentlichen Rechte. Heidelberg 1838.
v. Pfizer, Karl, Ueber die Grenzen zwischen Verwaltungs- und Ziviljustiz und über die Form bei Behandlung der Verwaltungsjustiz. Stuttgart 1828.
Poetsch-Heffter, Fr., Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl. Bl. 1928.
Puchta, Wolfg. Heinr. Beiträge zur Gesetzgebung und Praxis des bürgerlichen Rechtsverfahrens. Erlangen 1822.

Puchta, Wolfg. Heinr., Ueber die Grenzen des Richteramts in bürgerlichen Rechtssachen. Nürnberg 1819.

Pütter, Joh. Stephan, Auserlesene Rechtsfälle aus allen Theilen der in Teutschland üblichen Rechtsgelehrsamkeit. Göttingen 1760.

Rauer, K. G., Protokolle der von der Versammlung zur Vereinbarung der preuß. Verfassung ernannt gewesenen Verfassungskommission. Berlin 1849.

Rhenanus*) Das großherzoglich-badische Strafedikt mit seinen Erläuterungen und Zusätzen. Mannheim 1823.

v. Roenne, Ludwig, Das Staatsrecht der preuß. Monarchie. 1869.

v. Roenne, Ludwig, Die Verfassungsurkunde für den preuß. Staat vom 31. 1. 1850. Berlin 1859.

Rotteck-Welcker, Staatslexikon. Altona 1847.

Ruckstuhl, Karl*), Der badische Liberalismus und die Verfassungskämpfe 1841–43. Berlin 1911.

Rudhart, Ignaz, Ueber die Verwaltung der Justiz durch die administrativen Behörden. Würzburg 1817.

Schmitt, Carl, Ueber die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. Hamb. 1934.

Schmitt, Carl, Allgemeine Verfassungslehre. München 1928.

Schmid, Karl E., Lehrbuch des gemeinen deutschen Staatsrechts. Jena 1821.

Schroeder-Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Aufl. Bl. 1932.

v. Seckenberg, H. C., Neue Sammlung der Reichstags-Abschiede, III. Teil (1552 bis 1654).

Seuffert, J., Von dem Verhältnisse des Staates und der Diener des Staates gegeneinander im rechtlichen und politischen Verstande. Würzburg 1793.

Simon, Heinrich, Die preußischen Richter und die Gesetze vom 29. März 1844. 2. Aufl. Leipzig 1845.

v. Spaun, Franz, Politische und literatische Phantasien, 1817.

Spohn*), Ueber die dienstliche Ermächtigung zur gerichtlichen Verfolgung eines öffentlichen Dieners wegen eines Amtsvergehens, in: Magazin für bad. Rechtspflege u. Verwaltung, Bd. V, 1861, Mannheim.

Springer, Max, Die Coccejische Justizreform. München 1914.

Stahl, Fr. J., Rechts- und Staatslehre, 2. Aufl. Heidelberg 1845.

Stahl, Fr. J., Philosophie des Rechts, 2. Aufl. Heidelberg 1845.

Stein, Friedrich, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. Tüb. 1912.

v. Stein, Lorenz, Die Verwaltungslehre, 2. Aufl. Stuttgart 1869.

v. Stengel, Karl, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Freiburg 1890.

Stölzel, Adolf, Die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte. Berlin 1897, mit 5 Nachträgen.

Stölzel, Adolf, Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung. Berlin 1888.

Stölzel, Adolf, 15 Vorträge aus der brandenburgisch-preußischen Rechts- und Staatsgeschichte. Berlin 1889.

Strobel, Engelbert*), Neuaufbau der Verwaltung und Wirtschaft der Markgrafschaft Baden-Durlach nach dem 30jähr. Krieg bis zum Regierungsantritt Karl Wilhelms (1648 bis 1709). Berlin 1935.

Struben, David Georg, Gründlicher Unterricht von Riegerungs- und Justizsachen. Hildesheim 1733.

Struben, David Georg, Nebenstunden. Hannover 1750. (Darmstadt 1789).

Struben, David Georg, Rechtliche Bedenken. 2. Aufl. Hannover 1786.

Thilo, Wilhelm*), StGB für das Großherzogtum Baden. Karlsruhe 1845.

Trendelenburg, Friedr. Adolf, Friedrich der Große und sein Großkanzler Cocceji. Berlin 1863.

Volz, Gust. Berth., Die politischen Testamente Friedrichs des Großen. Berlin 1920.

Wagner, Albrecht *), Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung in Preußen, dargelegt an der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Konfliktsgesetzes von 1854. Hamburg 1936.

Waitz, Georg, Deutsche Verfassungsgeschichte, 3. Aufl. Kiel 1880—82.

v. Weiler, Frh.*), Ueber Verwaltung und Justiz und über die Grenzlinien zwischen beiden, 2. Aufl. Mannheim 1830.

Weizel, Georg *), Das badische Gesetz vom 5. Oktober 1863 über die Organisation der inneren Verwaltung. Karlsruhe 1864.

Windelband, Wolfgang *), Die Verwaltung der Markgrafschaft Baden zur Zeit Karl Friedrichs. Leipzig 1916.

Wolff, Christ., Jus naturae methodo scientifica pertractum. Halle 1748.

Zachariae, H. A., Deutsches Staats- und Bundesrecht, 2. Aufl. Göttingen 1854.

Zachariae, K. S., Vierzig Bücher vom Staate. Hamburg 1839.

Zoeller, Max, Römische Staats- und Rechtsaltertümer. Breslau 1885.

Zoepfl, Heinrich, Grundsätze des allgemeinen deutschen Staatsrechts. 5. Aufl. 1863.

Zorn, Philipp *), Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Verwaltungsarchiv Bd. II, 1894.

v. Zwierlein, J., Vermischte Briefe und Abhandlungen über die Verbesserung des Justizwesens am Kammergericht, 1767.

II. Bücher ohne Verfasserangabe, Zeitschriften und Sammelwerke:

Acta Borussica, Berlin 1906.

Aegidis Zeitschrift für deutsches Staatsrecht.

Annalen der Großherzoglich-Badischen Gerichte *), Karlsruhe 1833 ff.

Annalen des Deutschen Reiches, 1876.

Archiv für die Rechtspflege und Gesetzgebung in Baden. Freiburg 1830

Archiv für die civilistische Praxis.

Archiv für öffentliches Recht.

Badisches Gesetzes- und Verordnungsblatt *).

Badische Rechtspraxis *).

Bayerische Verwaltungsblätter.

Ueber die Befugnis der ordentlichen Gerichte zur straf- und zivilrechtlichen Verfolgung von Staatsbeamten aus Anlaß von Amtshandlungen nach preußischem Recht. — Von einem preußischen Richter. — Berlin 1868; zit.: Anonymus.

Corpus Constitutionum Magdeburgicarum Novissimarum. Halle 1714. hrsg. von Chr. O. Mylius.

Corpus Constitutionum Marchicarum (CCM), hrsg. von Chr. O. Mylius.

Der deutsche Polizeibeamte

Deutsche Juristenzeitung.

Deutsches Recht.

Deutsche Richterzeitung.

Deutsche Verwaltungsblätter.

Die Gegenwart *), Leipzig 1848—50.

Historische, politisch-, geographisch-, statistisch- und militärische Beyträge, die kgl. preuß. und benachbarte Staaten betr. hrsg. v. F. L. J. Fischbach, Nürnb. 1781—85.

Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, hrsg. von Schmoller.

Jahrbücher für die preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung, hrsg. von Kamptz.

Jahrbücher, Berliner, für wissenschaftliche Kritik, 1838.

Jahrbücher des Oberhofgerichts Mannheim *).

Juristische Rundschau.

Juristische Wochenschrift.

Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft.

Novum Corpus Constitutionum Marchicarum (NCC).

Politische Flugschriften 1813—1820, Bd. III.

Preußisches Regierungsblatt.

Das Recht.

Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten, hrsg. von Julius Weiske, Leipzig 1839.

Reichsverwaltungsblatt.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen der preuß. Kammern.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Trennung, Die — der Justiz und Administration. Ein Beitrag zur Staatsphilosophie und zum positiven deutschen Staatsrecht. Leipzig 1840.

Verhandlungen des badischen Landtags *).

Verhandlungen der Ständeversammlung des Großherzogtums Baden *).

Wesentlicher Inhalt des beträchtlichen Teils der neueren Hochfürstlich-Markgräflich-Badischen Gesetzgebung *). Teil II, Karlsruhe 1782 und 1801.

Württembergische Zeitschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege.

Zeitschrift für preußische Geschichte und Landeskunde.

Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des deutschen öffentlichen Rechts.

Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen.

Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, hrsg. von C. S. Grünhut (Grünhuts Zeitschr.).

Zeitschrift für Rechtsgeschichte.

Zeitschrift für deutsches Staatsrecht und deutsche Verfassungsgeschichte, hrsg. von L. K. Aegidi (Aegidis Zeitschr.).

Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft.

Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege *).

Die mit *) bezeichneten Werke beziehen sich auf die badische Rechtsentwicklung des Konflikts.

Lebenslauf

Am 12. Februar 1912 wurde ich in Mannheim als Sohn des Kaufmanns Wilhelm Dürkes und seiner Ehefrau Anna, geb. Klauß geboren. Von 1918 bis 1922 besuchte ich in Mannheim die Volksschule und im Anschluß daran das dortige Realgymnasium. Meine Reifeprüfung bestand ich Ostern 1931.

Vom Sommersemester 1931 ab studierte ich zunächst vier Semester in Freiburg i. Br. und anschließend drei Semester in Heidelberg Rechtswissenschaft. Am 3. Oktober 1934 legte ich in Karlsruhe die erste juristische Staatsprüfung ab.

Im Anschluß an mein Referendar-Examen diente ich von Oktober 1934 bis Oktober 1935 als Freiwilliger beim Kraftradschützen-Bataillon 2 in Eisenach. Am 1. Juni 1938 wurde ich zum Reserveoffizier in diesem Truppenteil befördert.

Seit 1. November 1935 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst; außerdem bin ich zur Zeit als Assistent an der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg beschäftigt.

Werner Dürkes
Gerichtsreferendar.